FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR

Digeste XX-IV. — Code VIII-XVIII.

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÉGE DU VENDEUR

SUR LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la grande salle de la Faculté de Droit, le Mercredi 5 Juin 1878,

PAR

Gaëtan DALIDAN

Avocat à Cherbourg.

CHERBOURG

Imp. BEDELFONTAINE et SYFFERT, rue Napoléon, 1

1878.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR

Digeste XX-IV. — Code VIII-XVIII.

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÉGE DU VENDEUR

SUR LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Dans la grande salle de la Faculté de Droit, le Mercredi 5 Juin 1878,

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

Gaëtan DALIDAN
Avocat à Cherbourg.

CHERBOURG

Imp. BEDELFONTAINE et SYFFERT, rue Napoléon, 1

1878.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0006

A LA MÉMOIRE VÉNÉRÉE DE MON PÈRE.

A MA MÈRE.

A MES FRÈRES.

A MA FAMILLE.

SUFFRAGANTS :

MM. FEUGUEROLLES, *Professeur*,
BAYEUX, *id.*, *Président.*
TOUTAIN, *id.*,
JOUEN, *Agrégé*,
LAISNÉ-DESHAYES, *id.*,
GUILLOUARD. *id.*

DROIT ROMAIN

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR

Digeste XX-IV. — Code VIII-XVIII.

CHAPITRE I.

DU GAGE ET DE L'HYPOTHÈQUE EN DROIT ROMAIN.

1.— Pour aborder l'étude qui forme l'objet de cette thèse, il faut dire quelques mots sur la nature des droits de gage et d'hypothèque, faire voir comment on trouve ces deux droits réunis dans un même titre des lois romaines.

L'histoire du droit romain présente différentes phases au point de vue de la constitution du gage.

A l'origine le gage se constituait au moyen d'une mancipation accompagnée de la clause de fiducie *(sub fiducia)*. Celui qui voulait contracter un emprunt, et qui était forcé de donner un gage pour trouver crédit, transférait au créancier la propriété de la chose faisant l'objet du gage, sous cette condition, que, quand le débiteur aurait payé la dette, le créancier serait tenu de lui retransférer la propriété (*sub fiducia, sub lege remancipationis*,) Gains, II, § 6. — Paul. Sentent. Liv. II, tit. 13.

Le mot *fiducia* servait à désigner la clause que nous venons d'expliquer, parce que le débiteur se reposait sur la foi du créancier (Bœthius. Topicas ad Ciceronem). Le mot fiducia fut même employé pour désigner la convention de gage.

Le créancier devenait propriétaire (Dominus ex jure Quiritium) sauf les effets du contrat de fiducie, il avait la rei vindicatio.

Ce droit primitif était bien rigoureux. Dès le principe, des mitigations, des tempéraments furent apportés en faveur du débiteur; le precarium, le compte des fruits, qu'il pouvait se faire accorder, lui permettaient de reprendre les revenus ou même la possession de la chose attribuée au créancier. (35, § 1, de pigneratitia actione vel contra, Digeste).

Mais ces tempéraments ne détruisaient pas les inconvénients de cette façon de procéder, qui exigeait deux fois l'emploi des formes solennelles de la mancipation et qui présentait de grands dangers quand le créancier agissait de mauvaise foi. En effet, comme la valeur de la chose, dont la propriété avait été transférée, se trouvait souvent supérieure au montant de la créance, le prêteur ne voulait plus la restituer et soulevait des difficultés.

Au lieu de transférer la propriété de la chose, on en

arriva à ne plus transférer que la simple possession, afin que le créancier eût la saisine, fût nanti, et l'autorisation de vendre lui était donnée s'il n'était pas payé. Telle fut l'origine du gage (*pignus*).

2. — Mais dans le principe, le contrat de gage ne créait que des rapports personnels entre les parties ; le droit qu'il conférait au créancier n'appartenait à ce dernier qu'au respect du débiteur ; si le créancier perdait la possession de la chose il n'avait aucune action pour la réclamer contre les tiers. Le prêteur intervînt, et pour permettre au créancier de faire prévaloir son droit de possession, lui accorda l'exercice des interdits possessoires (Digeste, De pigner. act. d°. — Ad exhilendum 3. 15 — De usurpationib. et usucap. 16 pr.).

3. — Plus tard, le Préteur Servius, qui exista avant Cicéron, accorda au créancier une action in rem contre les tiers détenteurs ; mais il ne disposa ainsi que pour un cas tout à fait spécial, ce fut pour permettre au bailleur d'un fonds rural de poursuivre entre les mains des tiers les effets mobiliers, que le colon avait apportés sur la ferme, et affectés à la garantie du paiement de ses loyers et fermages. L'action réelle accordée à ce locateur fut appelée action servienne (*serviana actio*).

4. — Les Préteurs suivants étendirent l'action à tous les autres cas de gage. Ce fut l'établissement du jus pignoris s'exerçant contre les tiers. L'action étendue s'appela *serviana utilis*, ou *actio quasi — serviana*.

Enfin, le droit prétorien alla plus loin encore : pour éviter au débiteur la gêne qu'il éprouvait en se trouvant dessaisi de la possession de sa chose, il lui permit de conférer au créancier un droit réel de gage par la simple convention, sans faire aucune tradition de l'objet affecté au paiement de la créance ; ce gage d'un nouveau mode

prit le nom d'hypothèque (Digeste, De pignorib. et hyp. 4).

Le Préteur admit que le droit réel conféré de cette façon, serait le même que si la chose avait été remise réellement au créancier, que celui-ci aurait le droit de faire vendre la chose, pour se payer par préférence aux autres créanciers, et le droit de poursuivre la chose entre les mains des tiers détenteurs. A cet effet, il aurait l'action quasi-serviana, appelée aussi, depuis lors, *actio hypothecaria*.

Nous trouvons là, une institution tout à fait contraire aux anciens principes du droit romain, en vertu desquels on ne pouvait transmettre un jus in re que par tradition.

5. — Ainsi l'hypothèque n'était qu'un mode particulier de constituer le gage; il y avait bien entre le gage et l'hypothèque ces deux différences que le gage se formait par un contrat, l'hypothèque par une simple convention, et que dans le contrat de gage le créancier était mis en possession réelle de la chose, qui ne lui était pas livrée pour la constitution d'hypothèque; mais le gage et l'hypothèque se confondaient au point de vue des effets, le droit réel conféré au créancier comprenant le droit de préférence et le droit de suite était le même dans l'un et l'autre cas. Jus pignoris, jus hypothecæ sont des termes synonimes de même que actio serviana, actio hypothecaria. Tout gage contenait une hypothèque, toute hypothèque contenait un gage.(Inst. IV, De actionibus 7). Aussi voyons-nous qu'un jurisconsulte romain a écrit « Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. » Marcian. 5, § 1. De pignorib. et hyp. Digeste.

Les mêmes choses étaient susceptibles de gage et d'hypothèque. Les meubles comme les immeubles pouvaient

être donnés en gage ou bien être hypothéqués, sans qu'il y eût, comme chez nous, une différence à faire sous ce rapport entre les deux catégories de biens. Toutefois le nom de *pignus* était employé plus particulièrement quand le contrat avait pour objet des meubles (Instit. IV, De actionib. 7. — Digeste. De verborum signif. 238, § 2).

CHAPITRE II.

DE LA RÈGLE : « QUI PRIOR EST TEMPORE, POTIOR EST JURE. »

6. — Les textes, que nous nous proposons d'étudier, ont pour objet de déterminer l'ordre suivant lequel étaient classés les créanciers gagistes ou hypothécaires, qui concouraient sur une même chose.

La règle générale en cette matière était celle-ci : « qui prior est tempore, potior est jure » le premier en date est le premier en droit. Cette règle est écrite dans une constitution d'Antonin conservée au Code, l. 4, Qui potiores in pignore habeantur. Elle est répétée plusieurs fois au même titre, l. 2 « nam quum de pignore utraque pars contendit prævalet jure qui prævenit tempore », et l. 8. De même au Digeste, Qui pot. in pign. vel hypoth. hab. l. 2 et l. 8.

Telle était la règle. Il n'y avait pas à distinguer entre le gage et l'hypothèque. Ainsi, lorsqu'une chose avait été donnée en gage et hypothéquée ensuite, le créancier gagiste, qui le premier était convenu de son gage, l'emportait sur le créancier hypothécaire. De même le créancier qui était convenu avec le débiteur qu'il aurait hypothèque

sur une chose, l'emportait sur tout créancier auquel cette même chose était plus tard donnée en gage ; et il en était ainsi même lorsque le créancier gagiste avait reçu tradition de la chose : in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem (Digeste l. 12, § 10, in fine, Qui potior in pign. vel hyp. hab., et a contrario de l. 10, De pignorib. et hypoth.

Peu importait que la première hypothèque fût générale et la seconde spéciale ; l'hypothèque donnée en premier lieu, quelle que fût sa nature, l'emportait toujours sur celle d'une date postérieure (Digeste, Qui pot. etc. l. 2, Code Qui pot, etc. l. 6.). L'hypothèque générale existait en droit romain (Digeste De pignor. 9, § 1 ; 13 pr.; 15 pr.; 29 pr. et 3; 34, § 2, Code, quæ res pign. et hyp. possunt vel non 4).

7. — Il n'y avait pas à distinguer, non plus, entre l'hypothèque résultant d'une convention pure et simple, et l'hypothèque constituée par une convention soumise à un terme ou à une condition.

Lorsque la convention était faite sous condition, si cette condition ne se réalisait pas, la convention n'avait pas d'effet, il ne pouvait pas être question de rang hypothécaire pour le créancier ; si la condition se réalisait, les choses devaient se passer comme si la convention eût été pure et simple dès qu'elle était intervenue, le créancier devait l'emporter sur tous ceux qui, depuis la convention conditionnelle, s'étaient fait donner une hypothèque sur la chose déjà hypothéquée par cette convention (Digeste, Qui pot. in pign. vel hyp. 9, § 1 et 2. De même l. 11, § 1 d°).

Quant au terme imposé à la convention, il ne suspendait en aucune façon l'existence du droit d'hypo-

thèque. L'hypothèque engendrée par une convention à terme devait donc prendre rang à la date de cette convention (Digeste, Qui pot. in pign. vel hyp. l. 12, § 2 et l. 9).

8. — L'hypothèque prenait sa date du jour où il était définitivement convenu entre le créancier et le débiteur que le premier aurait un droit d'hypothèque sur la chose, du jour où il n'était plus au pouvoir du débiteur d'empêcher que la chose ne fût hypothéquée à la garantie de la dette (Digeste, Qui pot. 9 — 1 ; 1 — 1 ; 11 — 1 et 2).

C'était le jour de la convention d'hypothèque qu'il fallait considérer, et non le jour où la dette avait pris naissance. Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit : sine dubio posterior in hypotheca est (Digeste, Qui pot. etc., l. 12 — 2 et l. 9. — Pothier, Pandectæ Justinianeæ, t. II. p. 255, et s.).

Le créancier qui avait une hypothèque, et faisait novation avec son débiteur, en ajoutant une nouvelle hypothèque à l'ancienne, ne perdait pas son rang pour cette dernière; *(in suum locum succedebat)* (Digeste, Qui pot. etc., 3 pr.). Mais il n'était préféré que pour sa première créance seulement à ceux qui avaient pu traiter dans l'intervalle avec le débiteur (Digeste, Qui pot. etc., l. 12 — 5 et l. 21).

9. — La règle, que nous venons de poser, s'appliquait au concours du gage pris en vertu de la sentence d'un juge, ou par ordre du Préteur avec un gage conventionnel, ou un autre gage attribué lui-même par la sentence d'un juge ou la décision du magistrat, aussi bien qu'au concours des gages conventionnels entre eux.

Le gage pris en vertu de la sentence d'un juge l'em-

portait sur le gage consenti plus tard sur les mêmes biens par le débiteur, de même le gage constitué par une convention du débiteur l'emportait sur le gage attribué ensuite par le Préteur ou par un juge, sur les mêmes objets, à l'occasion d'un procès soutenu par le débiteur. C'était toujours la priorité de la date qui donnait la priorité du droit (Code, Qui pot, etc. 2).

Les différentes parties d'une même chose pouvaient être l'objet d'hypothèques distinctes. Il est bien certain qu'il ne se trouvait point de concours entre les hypothèques constituées chacune sur une partie distincte et que notre règle n'a pas d'application ici (Digeste, Qui pot., etc. l. 3 — 2, réponse de Papinien).

CHAPITRE III.

DES EFFETS DE LA RÈGLE : « QUI PRIOR EST TEMPORE, POTIOR EST JURE. »

10. — Le créancier, auquel une hypothèque avait été donnée sur une chose, pouvait, lorsqu'il n'était pas payé de ce qui lui était dû, faire vendre la chose hypothéquée, et s'en attribuer le prix par préférence à tous les autres créanciers hypothécaires.

S'il y avait plusieurs créanciers ayant hypothèque sur la même chose, le droit de faire vendre appartenait exclusivement au créancier premier en rang d'hypothèque (Digeste, De distractione pign. et hyp. 3 et 4. Code, De distractione pign. et hyp. 5 et 6 ; 14 et 16. Instit. Quibus alienare licet vel non I. Pothier Paudect, t. II, p. 264).

Quand le prix de la chose dépassait le montant de la créance, le créancier devait compte du surplus de ce prix au propriétaire et aux autres créanciers hypothécaires.

11. — L'hypothèque donnait encore au créancier le droit de poursuivre la chose aux mains des tiers déten-

teurs. L'action quasi-servienne ou hypothécaire était donnée, nous l'avons vu, à cet effet au créancier.

C'est ce qu'on appelle le droit de suite. Le droit de suite était l'accessoire du droit que possèdait le créancier de faire vendre la chose pour se payer par préférence ; c'était l'arme donnée au créancier pour triompher des tiers qui, détenant la chose hypothéquée, pouvaient mettre obstacle à l'exercice de son droit.

L'action quasi-servienne était une action arbitraire (Digeste. De pignor. et hyp. l. 16-3. — Instit. IV, De actionib. 31) Sa formule était la suivante : « *Si paret fundum, de quo agitur, a Titio pignoris vel hypothecæ nomine obligatum esse, neque is fundus tuo arbitrio cum omni causa restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, judex, Seio Titium condemna.* »

Si le défendeur obtempérait à l'arbitrium du juge, intervenait une sentence d'absolution ; — si le défendeur était empêché de livrer la chose par un obstacle indépendant de sa volonté, il était absous, mais devait donner caution ; — s'il refusait, le juge prononçait la condamnation ; mais si l'action était intentée contre le débiteur ou ses héritiers, la condamnation ne pouvait dépasser le montant de la créance et des intérêts. (Digeste, De pignor. et hyp. l. 16-3 et 5.) — Si le débiteur avait cessé de posséder par suite d'un dol de sa part, il était condamné à des dommages-intérêts déterminés par la déclaration faite, sous la foi du serment, par le créancier demandeur.

12. — L'action quasi-servienne était donnée à tout créancier hyppothécaire (Digeste, Qui pot. etc., l. 12-7).

Quel que fût son rang, tout créancier ayant une hypothèque sur la chose pouvait agir contre les tiers, aux mains desquels se trouvait la chose et la leur enlever.

Mais s'il arrivait que le tiers, qui détenait la chose, fût

lui-même un créancier hypothécaire, et qu'il eût une hypothèque préférable à celle du créancier qui exerçait l'action, il avait pour se défendre une exception. Cette exception, appelée l'exception de priorité, était opposée dans les termes suivants, que nous trouvons dans la loi 12 pr. de notre titre au Digeste : « *Si non mihi ante pignoris hypothecæve nomine res sit obligata* ». Le créancier détenteur faisait insérer cette exception dans la formule que délivrait le magistrat, et de cette manière il arrivait à faire écarter par le juge l'action introduite contre lui.

L'action pouvait être semblablement repoussée, lorsque la chose se trouvait aux mains d'un tiers détenteur qui s'était fait céder les droits d'un créancier tenant un meilleur rang que celui qui poursuivait la demande. (Digeste, Qui pot. etc., l. 12-7).

Lorsque le créancier qui exerçait l'action quasi-servienne avait une hyppothèque préférable à celle du créancier aux mains duquel la chose se trouvait, l'action procédait bien; cependant le défendeur pouvait essayer d'y mettre des entraves et opposer une exception : *Si non convenit ut sibi res sit obligata*; le droit de priorité fournissait alors une réplique au demandeur pour triompher de cette résistance. La réplique, dans le mécanisme de cette procédure, se formulait dans les termes même qui servaient à l'exception de priorité : « *Si non mihi ante...* etc... » (Digeste. Qui pot. 12 pr.).

Lorsque le détenteur de la chose était un créancier hypothécaire du même rang que celui qui agissait, il retenait la chose au moyen d'une exception, *si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset.* Son concurrent ne pouvait lui enlever la chose, *possidentis meliorem esse conditionem.* Il n'en était ainsi toutefois qu'autant que la chose leur avait été hypothéquée à chacun in solidum ; si

elle leur avait été hypothéquée au contraire pour parties distinctes, chacun d'eux pouvait agir contre son cocréancier, aussi bien que contre un étranger, pour se faire restituer la partie du gage qui lui était propre. Digeste, 10 De pign. et hyp.

13. — L'action quasi-servienne pouvait être arrêtée par certaines exceptions tirées de circonstances particulières, et qui appartenaient à tout détenteur de la chose. Ces exceptions pouvaient être opposées à tout créancier ; au créancier premier en date aussi bien qu'à tout autre.

Telle était l'exception appelée *beneficium ordinis* ou *excussionis reale*. Un débiteur avait consenti à son créancier pour sûreté d'une seule obigation, dont il était tenu, une hypothèque spéciale sur un certain bien, et de plus une hypothèque générale sur tous ses biens : si le bien hypothèqué spécialement était reconnu suffire au paiement, le créancier pouvait être contraint d'exercer d'abord l'hypothèque spéciale. (Digeste, De regulis juris 80 ; Code, De pignor. et hyp. 2).

Le tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire pouvait exiger que le créancier s'attaquât d'abord au débiteur. C'était le *beneficium ordinis* ou *excussionis personale* Novell. 4. c. 2.

Le tiers détenteur qui avait fait des impenses pour la réparation de la chose impignorée, pouvait opposer l'exception de dol si ces impenses ne lui étaient remboursées. (Digeste. De pignor. et hyp. l. 29-2. De damno infecto l. 44-1).

L'*exceptio cedendarum actionum* était accordée au détenteur, *justus possessor*, qui avait offert au créancier de le désintéresser, moyennant la cession de ses actions. (Digeste, Quibus modis pign vel hypoth. solvitur, l. 12-1, et Qui pot. etc. 19).

La prescription fournissait encore une exception.

14. — Arrêtons-nous spécialement sur cette dernière. A l'égard des tiers détenteurs de la chose qui n'étaient pas eux-mêmes créanciers hypothécaires, la prescription était de trente ans; s'ils avaient acquis d'un non dominus, mais par juste titre et bonne foi, la prescription était de 10 ou 20 ans. (Code. De præscriptione trig. vel quad. 8 pr.).

Si l'action était intentée contre le débiteur lui-même, la prescription était de 40 ans : dans les premiers temps l'action était imprescriptible à l'égard du débiteur, l'empereur Justin établit la prescription de 40 ans. (Code. De præscript trig. vel quad. 7 pr.).

Lorsque le tiers détenteur se trouvait être lui-même un créancier hypothécaire, mais postérieur en ordre à celui qui exerçait l'action, de vives controverses s'étaient élevées dans les premiers temps sur le nombre d'années qui devait être exigé pour qu'il y eût prescription dans ce cas : l'empereur Justin trancha le débat de la manière suivante : 1° Si le débiteur était vivant, le créancier détenteur était considéré comme le représentant du débiteur, *debitoris imaginem obtinet is qui possidet*. il ne pouvait opposer que la prescription de 40 ans, celle que le débiteur pouvait opposer lui-même ; 2° Si le débiteur était décédé au moment où l'action était intentée, il s'était opéré une interversion de titre dans la possession du créancier détenteur, il possédait de son chef, *proprio nomine*, et pouvait prescrire par 30 ans contre l'action hypothécaire. (Code. De præscript trig. vel quad. l. 7 — 2).

15. — Le créancier qui avait le premier rang l'emportait sur les autres créanciers hypothécaires, non-seulement pour le capital qui lui était dû, mais aussi pour les intérêts de ce capital.

Tous les intérêts étaient placés de cette façon au même rang que le principal. Il n'y avait pas à distinguer si ces intérêts étaient échus avant que le créancier postérieur eût reçu lui-même une hypothèque sur les biens engagés, ou bien s'ils n'étaient échus que depuis cette époque (Digeste, Qui pot. 18).

Mais, comme nous l'avons fait remarquer déjà, le créancier, qui avait une hypothèque première en rang, n'était préféré que pour la somme qu'il avait prêtée sur cette première hypothèque ; s'il était devenu postérieurement créancier d'une autre somme, il n'était point préféré pour celle-ci lorsque la chose avait été hypothéquée dans l'intervalle à un autre créancier. Si idem bis, id est ante secundum et post eum, crediderit, in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est (Digeste, Qui pot. l. 12 — 3).

16. — Quand le créancier premier en rang était payé, ses droits passaient au créancier qui tenait le second rang. Il en était de même lorsqu'au lieu de recevoir son paiement, le premier créancier avait fait une compensation avec son débiteur (Digeste. Qui pot. 4).

Le créancier, placé dans un ordre inférieur, pouvait, pour assurer son droit, *jus suum confirmare*, payer le créancier placé avant lui (Code, Qui pot. 1 et 5 ; Digeste Qui pot. 12). En payant le créancier, il prenait son rang et ses droits, et il se trouvait ainsi avoir un droit d'hypothèque sur la chose pour la somme principale et les intérêts qu'il avait payés à son rival, en même temps que pour le montant de sa créance personnelle et des intérêts qu'elle portait. Il acquérait ce nouveau droit sans avoir besoin du consentement du débiteur. Mais les intérêts des sommes qu'il avait versées à l'autre créancier ne

lui étaient pas comptés : il aurait eu la faculté de réclamer ces intérêts s'il eût agi comme gérant d'affaires du débiteur, mais à proprement parler, il n'avait cherché que son propre intérêt, il avait géré exclusivement son affaire personnelle (Digeste, Qui pot. l. 12-6 ; Code, De pign. et hyp. 22).

17. — Si le créancier premier en rang refusait de recevoir son paiement, le second créancier lui faisait des offres et consignait la somme, et il arrivait ainsi au même résultat (Code, Qui pot. 1 ; De jure deliberanti. l. 22-6, et De his qui in priorum credit. 4 ; Digeste, De distractione pignorum et hypothecarum 2 et 3).

Pour que les offres fussent suffisantes, le créancier du rang inférieur devait offrir au créancier qui le primait, non pas tout ce qui pouvait être dû à ce dernier, mais seulement la somme qui lui était dûe au moment où la seconde hypothèque avait été constituée. C'était en effet pour cette somme seulement que le créancier tenait le premier rang ; si la valeur du gage était supérieure, la seconde hypothèque était préférée sur l'excédant.

Un créancier Primus faisait un premier prêt et convenait d'une hypothèque avec son débiteur, puis Seius livrait à ce même débiteur 50 en convenant qu'il aurait pour gage le surplus de la valeur de la chose déjà hypothéquée ; après cela Primus faisait un nouveau prêt de 40. Le deuxième créancier n'était dans l'obligation d'offrir que les 50 prêtés en premier lieu, et lorsqu'il avait fait l'offre de cette somme avec les intérêts qu'elle pouvait avoir produits, Primus n'était placé qu'après lui pour la somme qu'il avait prêtée en second lieu. Tryphonimus l. 20 Digeste, Qui pot.

18. — Le créancier, tenant la première hypothèque, pouvait céder son rang à un autre créancier. Il était censé

avoir fait cette cession au second créancier lorsqu'il avait donné son consentement à ce que la chose fût hypothéquée à celui-ci. (Digeste. l. 12-4, Qui pot.; et Quib. modis pign. vel. hyp. solvitur, l. 9-1).

Restait seulement une question de fait à vider, pour savoir si après que le nouveau créancier hypothécaire avait reçu son paiement la chose demeurait hypothéquée à l'ancien. Il fallait rechercher si ce créancier avait abandonné complètement son droit d'hypothèque, ou s'il n'avait voulu céder que la priorité, entendant se réserver une hypothèque qui viendrait en second rang.

19. — Le créancier, potior jure, pouvait être contraint de céder ses droits à un tiers, bien que celui-ci ne fût pas créancier hypothécaire : 1° Le tiers détenteur qui avait la chose en sa possession pouvait se faire céder les droits et actions du créancier en offrant de le désintéresser. (Digeste, Quib. mod. pign. vel hyp. solvitur l. 12-1, et Qui pot. 19). 2° Le Fidéjusseur qui payait à défaut du débiteur pouvait se faire céder les droits et actions du créancier qu'il désintéressait. (Digeste, De Fidejuss. 17 Code, De Fidejuss, 2 et 21). Du moment que le Fidejusseur était prêt à payer la totalité de la dette (*solidum solvere paratus est*), le créancier était tenu de lui consentir la cession réclamée (*stipulator compellitur*). Dans le temps de la procédure formulaire, il était nécessaire que la cession eût lieu avant que l'action eût été donnée contre le Fidéjusseur, c'est-à-dire, avant la litis contestatio : passé ce délai il n'était plus temps, la cession eût été sans effet puisque tous les autres obligés se trouvaient libérés ; mais ce droit fut changé par Justinien, qui décida que le Fidéjusseur pourrait demander la cession des actions du créancier après avoir été poursuivi et même condamné. Code, De Fidejuss. 28.

20. — Le bailleur de fonds, qui donnait au débiteur une somme d'argent pour payer un de ses créanciers, pouvait stipuler qu'il succéderait aux droits et au rang de ce créancier. (Digeste, Qui pot. l. 12-8 et 9).

Celui qui avait prêté des fonds pour le paiement d'une créance hypothécaire ne se trouvait pas de plein droit placé au lieu et place du créancier quand celui-ci avait reçu son paiement (Code. De his qui in prior. credit., l. 1). Il était nécessaire qu'il eût fait avec le débiteur cette convention que l'hypothèque appartenant au créancier lui serait cédée (Digeste, quæ res pignor. l. 3).

CHAPITRE IV.

DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE : « QUI PRIOR TEMPORE, POTIOR JURE. »

21. — La règle : « qui prior est tempore, potior est jure » recevait son application à l'égard de toutes créances hypothécaires en général ; les créances de l'Etat elles-mêmes subissaient l'application de la loi commune. Si fundum pignori accepisti antequam Reipublicæ obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior es jure. (Code, Qui pot. 4 ; Digeste, l. 21 — 1 et 8).

Certaines hypothèques cependant formaient une catégorie spéciale. Elles avaient le privilége de prendre rang non point d'après l'époque de la convention qui leur avait donné naissance, mais d'après le degré de faveur dont elles jouissaient, et elles primaient ainsi les hypothèques ordinaires, même lorsque celles-ci avaient été établies antérieurement. C'étaient les hypothèques privilégiées.

Le droit réel, que nous nommons un privilége, ne se rencontre pas chez les Romains ; seulement, par suite de

considérations particulières plusieurs hypothèques étaient placées dans un rang préférable, sans examen de leur date.

Le droit de préférence accordé à ces hypothèques avait sa cause, soit dans la personne du créancier, soit dans la nature de la créance, soit enfin dans la manière dont l'hypothèque elle-même avait été constituée.

22. — L'hypothèque de celui qui avait prêté des fonds pour la réparation et la conservation de la chose hypothéquée était rangée parmi les hypothèques privilégiées. (Digeste, Qui pot. 5, 6, 7). C'était de toute justice, car ce prêteur conservait le gage de tout le monde.

Ainsi, ceux qui avaient prêté des fonds pour l'armement d'un navire, ou les réparations dont il pouvait avoir eu besoin, ou bien encore pour la nourriture des matelots, sans lesquels le navire n'aurait pu faire le voyage, lorsqu'ils avaient stipulé une hypothèque sur ce navire, passaient, avant tous ceux auxquels, une hypothèque avait pu être consentie sur le même gage, fût-ce à une date antérieure.

De même celui qui avait donné de l'argent, pour les frais nécessaires à la conservation de marchandises, sur lesquelles il avait un droit d'hypothèque, ou pour payer le fret dû par ces marchandises, était préféré à tous les autres créanciers, qui pouvaient avoir une hypothèque sur les mêmes objets.

Mais, il était nécessaire que ceux, qui devenaient créanciers pour l'une des causes que nous venons de voir, convinssent expressément que la chose leur serait hypothéquée. Ils n'avaient pas d'hypothèque tacite ; et pour être préférés aux créanciers hypothécaires, ils devaient d'abord s'assurer une hypothèque conventionnelle. (Mêmes lois. — Pothier, Pandect. t. II, p. 261).

Le créancier qui avait prêté une somme d'argent, pour l'achat d'un fonds, et avait fait cette convention qu'il aurait pour sa garantie une hypothèque sur le fonds acheté l'emportait sur les autres créanciers hypothécaires. (Code, Qui pot. 7, et De pignor. et hyp. 17).

23. — Celui qui avait prêté des fonds, pour la reconstruction d'une maison, avait une hypothèque sur la maison nouvelle, indépendamment de toute convention, ou plutôt, en vertu d'une convention sous-entendue, par laquelle il était censé s'être fait donner cette garantie. C'était un des cas d'hypothèque tacite, établis par les lois romaines. (Digeste, In quibus causis pign. vel. hyp. tacite contrah. 1; De pigner, actione 21). Cette hypothèque était privilégiée. (Digeste, De rebus creditis 25).

De même, les pupilles avaient une hypothèque tacite et privilégiée, sur les biens acquis de leurs deniers par leurs tuteurs. (Digeste, De reb. eor. qui sub tutel. 3; et Code, De servo pign. dato 6; Digeste, Qui pot. 7).

24. — La femme mariée avait une hypothèque privilégiée, pour ses créances dotales.

Justinien se montre plein de sollicitude, pour les femmes. Les innovations, qu'il introduit en leur faveur, dans la législation, métamorphosent complétement le droit romain. On est bien loin, après lui, du temps où la femme était considérée comme la chose de son mari.

Ces réformes si complètes, l'attention diligente qui y préside, et les raisons que le monarque se complaît à donner, dans les textes même de ses lois, de la protection qu'il accorde aux femmes, faisant ressortir l'éclat de leurs vertus, les soins dévoués qu'elles ont pour leurs maris, les dangers auxquels l'enfantement les expose (Code, Qui pot. 12) laissent bien voir l'influ-

ence exercée sur la législation de Justinien par une femme, l'impératice Théodora, qui souvent dictait des lois, auxquelles l'Empereur se contentait d'apposer le sceau de son autorité.

La conservation de la dot, et les moyens d'en assurer la restitution, devaient être l'objet de la sollicitude du grand monarque.

Déjà par une constitution insérée au Code, liv. V tit. XIII. (De rei uxoriæ act. in ex stipulat. transfus.), il avait réuni en une seule les deux actions, au moyen desquelles, avant lui, les femmes poursuivaient la restitution de leur dot. Ces deux actions étaient l'action *rei uxoriæ*, action de bonne foi, dans laquelle le juge décidait selon ce qui lui paraissait « aquius melius »; l'autre l'action *ex stipulatu*, action de droit strict. La femme usait de l'une ou de l'autre suivant que la constitution de dot avait été faite sans être accompagnée de la stipulation formelle que la dot serait restituée dans tel ou tel cas qui se présentait, ou au contraire avait été accompagnée de cette stipulation.

Justinien choisit l'action qui était la plus avantageuse pour la femme, l'action ex stipulatu, et décida que dans tous les cas elle serait donnée comme s'il y avait eu entre les deux époux une stipulation tacite. Mais en même temps, il mitigea les rigueurs de cette action : il en fit une action de bonne foi ; pour ce cas particulier de reprise de la dot, l'action ex stipulatu perdit son caractère d'action de droit strict, qui lui appartenait dans toute autre circonstance ; Justinien conserva au mari la possibilité d'invoquer le bénéfice de compétence comme devant l'action rei uxoriæ ; enfin il accorda un délai d'un an pour la restitution des biens dotaux

autres que les immeubles, délai que l'action ex stipulatu n'admettait pas auparavant, mais qui était de trois ans dans l'action rei uxoriæ (Institut. IV, De action. 29 — Digeste, Soluto matrimonio dos quemadmod. petatur. Code, De rei uxor. act. in ex stipul. etc.).

Ce premier pas ne donnait point une satisfaction complète aux vues de l'Empereur. Il alla plus loin. Il sous-entendit en toute constitution de dot une convention d'hypothèque, *ex utroque latere*, pour assurer soit le paiement de la dot au mari, soit la restitution de la dot à la femme, Code, De rei uxoriæ. l. 1 — 1 ; puis un peu plus tard il décida que l'hypothèque de la femme serait privilégiée, qu'ainsi la femme passerait avant tout autre créancier, même avant ceux qui avaient déjà lors du mariage une hypothèque sur les biens du mari. (Code, Qui pot. 12. Novell. 97, c. 3 et s. Institut. IV. De action. 29).

L'hypothèque toutefois était accordée pour garantir la restitution de la dot, et ne s'étendait point à la garantie de la donation ante nuptias : *Non enim pro lucro fovemus mulieres*, dit la constitution de Justinien, *sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudentur curamus*. (Code, Qui pot. l. 12 — 2).

25. — Les Instituts semblent dire que l'hypothèque n'était privilégiée qu'autant que la dot était réclamée par la femme elle-même, mais il faut dire que la même faveur était accordée aux enfants nés du mariage. (Code. Qui pot. d°). « Les enfants, dit Justinien, doivent conserver intact le droit que posséderait leur mère si elle était encore vivante ». En cas de second mariage du père, les enfants du premier lit avaient la préférence sur la seconde épouse, dont l'hypothèque ne passait qu'après la leur. (Novell. 91 c.).

26. — L'hypothèque de la femme jouissait d'une telle faveur qu'elle l'emportait même sur les hypothèques privilégiées des créanciers, dont les fonds avaient servi à l'achat ou à la réparation de la chose, à la reconstruction de la maison qui se trouvait dans les biens du mari. Il n'y avait que la créance de celui qui avait prêté des fonds au mari pour l'achat de la milice qui était préféré à la femme (Novell. 97, c. 3 et c. 4).

27. — Toutefois les avantages que Justinien accordait aux femmes mariées étaient limités aux seules femmes orthodoxes. Les hérétiques, quel que fût le genre d'hérésie auquel elles étaient vouées, ne devaient point bénéficier des lois que l'Empereur avait faites seulement en faveur des femmes confessant la vraie religion catholique. (Novell. 109).

Les disputes religieuses, comme les disputes du cirque, étaient ardentes à Constantinople. Elles créaient des rivalités qui aigrissaient les esprits. Justinien subit l'influence de l'état de la société qu'il présidait. On le voit ordonner le massacre de tous les Juifs Samaritains qui s'étaient révoltés dans la Palestine; ses lois portent l'empreinte de la haine dont il poursuivait ceux qui appartenaient à une autre religion que la sienne.

Non-seulement les femmes juives et idolâtres étaient exclues des faveurs accordées par ses constitutions, mais il en était de même des femmes appartenant aux différentes sectes dissidentes qui s'étaient produites dans la religion chrétienne: l'hérésie des entychiens, des ariens ou autres.

28. — Le fisc avait une hypothèque privilégiée pour les impôts arriérés. (Code liv. IV, tit. XLVI. Si propter publicas pensitationes venditio, fr. d'Antonin). Potior est enim

causa tributorum quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt.

Le fisc avait également une hypothèque privilégiée pour ses créances contre les officiers-payeurs appelés primipili. (Code. De primipilo 3).

En général, toutes les créances contractuelles du fisc étaient accompagnées d'une hypothèque privilégiée, mais qui ne portait que sur les biens acquis par le débiteur depuis le contrat. (Digeste, De jure fisci 28).

29. — Citons encore parmi les hypothèques privilégiées celle du propriétaire pour le paiement du *solarium* qui lui était dû, sur le droit de superficie donné en hypothèque par le superficiaire à un autre de ses créanciers.

Le droit de superficie *(jus superficiarium, superficies)* était un droit réel analogue à l'emphytéose, concédé par un propriétaire sur la superficie du sol qui lui appartenait, c'est-à-dire sur les constructions élevées sur ce sol. La concession de ce droit était faite quelquefois gratuitement, mais le plus souvent à titre onéreux, à charge par celui auquel il était concédé, le superficiaire, de payer soit un prix une fois soldé, soit une redevance périodique appelée *solarium* ou *pensio*. Le superficiaire pouvait donner son droit en garantie à un de ses créanciers, soit par un contrat de gage, soit par une convention d'hypothèque ; mais le propriétaire était toujours préféré au créancier gagiste ou hypothécaire pour ce qui lui était dû sur le solarium, que le superficiaire s'était engagé à lui payer.

30. — Dans certains cas une hypothèque était préférée aux autres non pas en raison de la personne du créancier ni de la qualité de la créance, mais à cause de la forme donnée à l'acte par lequel elle était constituée.

Le droit romain n'exigeait aucune forme spéciale pour la convention d'hypothèque. Les translations de propriété

ne s'opéraient que par la tradition ou certains moyens civils, les hypothèques pouvaient être occultes, et constituées par un accord purement verbal. Toute la question se bornait à la nécessité d'une preuve qui pouvait être établie de toute manière ; de quelque façon que son existence fût prouvée, l'hypothèque produisait tout son effet du moment que la convention était certaine.

Cet état du droit créait de nombreux inconvénients. Les créanciers se trouvaient dans l'impossibilité de s'assurer qu'une hypothèque, qui leur était offerte, n'était pas primée par d'autres déjà établies sur le même bien. Celui qui recevait un immeuble ou un objet quelconque n'avait non plus aucun moyen de vérifier si la chose qui passait entre ses mains n'était pas grevée d'hypothèques. Enfin si le débiteur voulait favoriser un de ses créanciers au détriment des autres, rien ne lui était plus facile que de consentir une hypothèque à ce créancier en dressant un acte sur lequel une fausse date était portée ; les autres créanciers n'avaient aucun moyen de déjouer cette fraude.

L'empereur Léon songea à apporter un remède. Une constitution de cet empereur, au Code, Qui pot. l. 11, vint ordonner que les hypothèques qui seraient constatées soit par un *instrumentum publice confectum,* c'est-à-dire par un acte dressé sous l'autorité d'un magistrat ou d'un notaire public, soit au moins par un acte souscrit par trois hommes d'une renommée intègre (probatæ atque integræ opinionis) passeraient, bien que postérieures en date, avant celles qui seraient dénuées de semblables preuves.

La constitution de l'empereur Léon créait ainsi une nouvelle catégorie d'hypothèques privilégiées.

Le remède apporté par la loi nouvelle était bien insuffisant. En n'établissant pas la nécessité d'un acte public pour

la validité de la convention d'hypothèque, elle laissait subsister la possibilité des fraudes ; et l'emploi d'un acte public ne suffisait pas non plus pour garantir que la convention serait portée à la connaissance des tiers intéressés. On était loin encore d'un véritable système de publicité.

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÉGE DU VENDEUR

SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES

> Pour moi, je hais les subtilités : c'est par elles que la science du Droit, qui devrait être la plus aisée comme elle est la plus noble de toutes, est devenue la plus difficile et la plus embarrassante.
>
> M. Dupin, Manuel des Etudiants en Droit, p. 74.

1. — La vente est le plus usuel des contrats, la base des relations sociales ; aussi le législateur lui devait la protection la plus grande. C'est pour cela que nous voyons le Code civil accorder au vendeur de nombreuses garanties, propres à lui assurer le paiement du prix promis par l'acheteur : droit de rétention jusqu'à ce que le prix soit payé (article 1612 au titre de la vente), droit de résolution si l'acheteur ne paye pas (article 1654 au même titre), puis un privilége sur la chose vendue et même un droit de revendication sur les objets mobiliers quand ils restent non payés (articles 2102—4 et 2103—1 au titre des priviléges et des hypothèques). Cette série

d'avantages, par la sécurité qu'elle donne aux vendeurs, les encourage à se dessaisir de leur propriété; il en résulte que les acheteurs trouvent plus facilement le crédit dont ils peuvent avoir besoin : le vendeur, étant à l'abri de perdre le prix qui lui est dû, accordera volontiers des délais à son débiteur.

Nous voulons étudier ce qui concerne le privilége accordé au vendeur sur la chose vendue, et en même temps le droit de revendication qui accompagne le privilége dans certains cas.

2. — Le droit romain n'accordait au vendeur aucune faveur analogue au privilége. Sous la législation romaine, la vente n'était pas, comme sous notre droit français, translative de propriété, elle n'était que créatrice d'obligations : obligation pour le vendeur envers l'acquéreur de lui faire avoir la chose, obligation de la part de l'acheteur envers le vendeur de payer le prix à ce dernier. Si la vente était faite sans terme, l'acheteur ne devenait propriétaire de la chose qu'autant qu'il remplissait son obligation de payer le prix ; s'il manquait à le faire, le vendeur, resté propriétaire, pouvait revendiquer la chose lorsqu'il l'avait déjà livrée, ou la retenir dans le cas contraire (Digeste, De contrahenda emptione, 19 ; Institut., De rerum divisione, 41). Le vendeur n'avait, par conséquent, besoin ni de privilége, ni d'hypothèque dans ce cas. Si la vente était faite à terme, et si le vendeur livrait sa chose en se contentant de la sûreté qui lui était donnée au moyen d'un gage, d'une caution, d'un expromisseur, ou si même il avait suivi totalement la foi de l'acheteur, sans exiger aucune sûreté, la chose devenait la propriété de cet acheteur, statim res fit emptoris (Institut., d°); le vendeur qui avait livré sa chose se trouvait réduit à une simple action personnelle contre l'acheteur pour le forcer d'exé-

cuter l'obligation qui lui incombait (Digeste, De tribut, act. 5 ; De hereditate vel actione vendita 22. — Inst., d°).

3. — Le privilége du vendeur est donc de droit français. Son utilité apparaît si évidente dès les premiers temps que non-seulement il est admis dans tous les pays de droit coutumier, mais que dans les pays de droit écrit la jurisprudence apporte sur ce point une déviation au droit romain.

Partout la jurisprudence s'inspire de cette pensée qu'il est équitable d'empêcher que des biens vendus et non payés servent à désintéresser les créanciers de l'acheteur, à enrichir ces créanciers au détriment du vendeur.

4.—Notre matière se divise d'elle-même en deux parties. Nous étudierons successivement la vente des meubles, et la vente des immeubles.

Première Partie.

DE LA VENTE DES MEUBLES.

5. — La loi accorde une double garantie au vendeur d'effets mobiliers quand il n'est pas payé : un privilége d'abord, si les effets sont encore en la possession du débiteur, soit que la vente ait été faite à terme ou sans terme, et de plus si la vente a été faite sans terme, le droit de revendiquer les effets eux-mêmes tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite. (article 2102-4).

Il faut que nous fassions, avec tous les auteurs qui ont traité de la matière, une remarque commune à ces deux garanties distinctes : la loi ne les accorde qu'au vendeur non payé. Il est bien évident en effet que si le marché a lieu au comptant, si le vendeur reçoit le prix

en retour de la chose qu'il livre à l'acheteur, il ne saurait être question ni de privilége ni de revendication.

Mais ce qui est moins à l'abri des controverses, c'est le point de savoir quand il y a eu paiement ou non ; il peut se présenter certaines situations particulières, qui créent des difficultés.

Si l'acheteur, au lieu de verser la somme convenue, les 10,000 francs, par exemple, qui devaient faire le prix de la vente, offre à la place des tableaux ou toute autre espèce de meubles, et si le vendeur accepte ces objets comme prix de la chose vendue, il est bien certain que la créance du vendeur est éteinte, comme s'il y avait eu paiement des 10,000 fr., primitivement convenus. Il en sera de même, si l'acheteur, du consentement du vendeur, se substitue un tiers, secundus, sur lequel, il est lui-même créancier d'une somme égale au prix de vente, et qui devra verser cette somme aux mains du vendeur, ou bien enfin, si l'acheteur s'engage à exécuter au lieu et place du vendeur, qui accepte, telle obligation dont celui-ci est tenu envers un tiers. Dans chacune de ces trois hypothèses, il y a eu novation de la créance, et cette novation a, comme le paiement, l'effet d'éteindre l'ancienne créance avec les garanties qui lui étaient propres.

Mais, supposons qu'au lieu de recevoir en paiement des tableaux ou d'autres objets, ou bien, une créance contre un tiers, le vendeur ait reçu des effets souscrits par l'acheteur ; doit-on, dans ce cas, considérer l'ancienne créance comme éteinte, ou bien, doit-on dire qu'elle subsiste au contraire, avec toutes ses garanties ? Si le vendeur, en recevant les billets souscrits par son débiteur, a formellement renoncé aux garanties attachées à l'obligation primitive, il y a novation sans contredit, il ne doit plus être question de l'ancienne créance, ni du pri-

vilége. De même, s'il les a expressément réservées, aucune discussion ne se présentera, les garanties subsistent au profit du vendeur. Mais, s'il n'y a ni renonciation, ni réserve, dans la quittance, que doit-on décider ? Le fait, par le vendeur, d'avoir reçu des billets en paiement de son prix et d'avoir donné quittance définitive, a-t-il pour effet d'éteindre l'obligation résultant de la vente, et de lui substituer une obligation nouvelle ? « La novation ne peut jamais se présumer, dit Marcadé sur ce point (a. 1273 — II n. 768); il faut, à défaut de déclaration formelle, qu'elle résulte des circonstances. Or, comment dire qu'il est, non pas probable (ce ne serait pas assez), mais certain que ce vendeur renonce, sans l'avoir dit, à ses garanties les plus précieuses pour se contenter uniquement des billets qu'on lui donne ? N'est-il pas, au contraire, tout simple de reconnaître que ce vendeur n'a entendu accepter ces billets que comme mode de paiement d'une dette qu'il voulait conserver aussi énergique que possible, et qu'il n'entend libérer son acheteur que sous la condition toute naturelle de l'encaissement des billets. »

La jurisprudence se prononce dans le même sens (Voir Journal du Palais. Tabl. compl. novation 11, et P. R. et R. S. 69 et s. — Chambéry, 16 Juillet 1877.).

Nous pensons qu'il n'y a pas novation dans l'hypothèse qui nous occupe, et que pour obtenir le paiement des billets qu'il a reçus le vendeur conserve les garanties que lui accorde l'article 2102 — 4.

On fait remarquer que, dans la pratique, il y aurait un moyen d'obvier à la difficulté, et de ne pas lui laisser même l'occasion de naître : ce serait de causer les billets de manière à ne laisser aucun doute possible sur la pensée du vendeur. En général les billets reçus à la place du prix portent pour cause : « valeur reçue comptant. » ou

« valeur reçue en espèces », mettant à la place : « valeur reçue en prix de vente », le doute n'est plus possible, l'indication rattache les billets au contrat de vente et devient ainsi l'équivalent d'une réserve formelle qui serait faite dans la quittance (P..Pont, traité des priv. et hyp. 2102, n. 145).

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acheteur d'objets mécaniques qui règle le prix de ces objets en billets souscrits « valeur en mécaniques » ou « valeur en mécaniques livrées », ne peut opposer au tiers porteur de ces effets non payés, qui veut exercer un privilége sur les objets vendus, qu'il y a eu novation dans la créance par suite de la souscription des effets. (Bruxelles, 11 janv. 1812. Dalloz, Obligation).

De même encore il a été jugé que des billets à ordre causés « valeur à valoir sur le prix de cession d'office » ne substituent pas un nouveau titre à l'ancien, et n'entraînent pas dès lors novation de la créance du vendeur de l'office. (Metz, 26 janv. 1854 ; D. P. 54. 2. 259).

I. DU PRIVILÉGE.

6. — Etudions maintenant, en commençant par le privilége, les avantages que la loi accorde au vendeur dans l'article 2102 — 4 du Code civil. Nous voulons rechercher la cause du privilége, son objet, les conditions de son existence, et enfin le rang qui lui appartient dans l'ordre des priviléges, sur les meubles.

CHAPITRE I.

DE LA CAUSE DU PRIVILÉGE.

7. — La cause du privilége est dans le contrat par lequel une des parties a transmis à l'autre des effets mobiliers, moyennant un prix que celle-ci s'engageait à payer.

Nous avons dit que le privilége, à la différence de l'autre garantie accordée par notre article au vendeur, existe lorsqu'un terme a été stipulé pour le paiement, aussi

bien que lorsque la vente a été faite sans terme. La loi s'en explique formellement.

On n'a pas été d'accord sur le point de savoir quelles sont les choses dont la transmission est protégée par le privilége. On s'est demandé ce qu'il faut décider dans le cas de vente de choses incorporelles, comme une créance, un office, un fonds de commerce.

Malgré la haute autorité des jurisconsultes qui ont soulevé des controverses sur cette question, il nous semble qu'il suffit d'interpréter les termes de notre article d'après le sens que la loi elle-même a pris soin de leur assigner, et qu'aucune équivoque ne devrait être possible. Quelle créance est privilégiée ? La créance du prix d'effets mobiliers, article 2102 — 4. Que doit-on entendre par ces mots : effets mobiliers ? La loi, par l'art. 535 et l'art. 529, nous répond encore ; il résulte de ces deux articles combinés que les mots : « effets mobiliers » doivent s'entendre des choses incorporelles comme les créances, les droits successifs, les offices, l'achalandage d'un fonds de commerce aussi bien que des choses corporelles elles-mêmes. Par conséquent le privilége accordé par l'article 2102 — 4 au vendeur d'effets mobiliers s'applique au cédant d'une créance, d'un office, d'un fonds de commerce, en même temps qu'au vendeur d'un meuble corporel.

D'ailleurs, nous ne voyons pas pourquoi on veut se montrer plus sévère que les termes de la loi ? Le vendeur de meubles incorporels est-il moins digne d'intérêt que le vendeur de meubles corporels ? Je cède à Secundus une créance que j'ai contre Tertius, je lui vends un fonds de commerce qui m'appartient, un office dont je suis titulaire, Secundus ne paye pas le prix que nous avons stipulé pour la cession que je

lui ai faite, si la loi permettait aux créanciers de Secundus de s'enrichir à mon préjudice de ce prix, qui est bien la représentation de ma chose, serait-elle moins injuste que si elle abandonnait à ces mêmes créanciers, pour se partager à mon détriment le prix de tableaux ou de tous autres meubles corporels que je puis avoir vendus à leur débiteur ? Quels motifs donc de refuser au vendeur de meubles incorporels la protection du privilége ? Pourquoi donner aux expressions de la loi un sens exclusif qu'elles n'ont pas, et refuser de leur donner la signification que la loi elle-même leur attribue particulièrement ?

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'opinion que nous avons adoptée.

8. — La créance ayant pour objet un prix d'office non payé appelle une étude spéciale.

Nous venons de voir que le privilége est admis au profit du cédant de l'office de même qu'au profit du vendeur de toute autre chose mobilière, mais deux cas doivent être exceptés ; c'est le cas où le cessionnaire, s'étant livré à des actes de commerce, viendrait à être mis en faillite, et en second lieu le cas où le cessionnaire encourrait la peine de la destitution.

Les fonctions de l'officier ministériel lui interdisent de faire le commerce ; cependant, il peut, oubliant les devoirs de sa profession, se livrer à des spéculations commerciales et tomber en état de faillite. On se demande si le cédant de l'office conserve dans ce cas un privilége sur le prix de la revente de cet office ? L'article 550 du Code de commerce porte que le privilége et le droit de revendication établis au profit du vendeur par l'art. 2102 — 4 du Code civil ne sont pas admis contre la faillite. Le cédant de l'office tient son privilége de l'art. 2102—4, comme tout vendeur de meubles corporels ou

incorporels, il doit donc perdre son privilége dans le cas de faillite du cessionnaire son débiteur. Assurément, le cédant ne pensait pas que son successeur se rendrait coupable d'une telle transgression à ses devoirs; mais la règle de l'art. 550 C. d. c. est générale. D'ailleurs le motif qui a dicté la disposition de cet article du Code de commerce ne commande-t-il pas notre solution ? N'est-ce pas la possession de l'office par le failli qui a contribué à faire naître chez ceux qui entraient en relations avec lui la confiance en sa solvabilité ?

Sur cette première solution on est tombé assez généralement d'accord, et la cour de cassation a toujours décidé que le privilége attaché au prix de cession d'un office ne survit pas à la faillite du cessionnaire avec lequel le titulaire a traité. La jurisprudence des cours a suivi la décision de la Cour suprême.

9. — Le cas de destitution a fait naître une controverse plus vive : tandis que la Cour de cassation se prononce dès le principe, et n'a jamais cessé de se prononcer depuis pour l'extinction du privilége, un grand nombre de Cours d'appel ont adopté une doctrine contraire. Les auteurs sont aussi divergents que les arrêts entre eux.

Il faut reconnaître que l'équité fournit un argument puissant contre la doctrine de la Cour de cassation, si bien que M. P. Pont, qui adopte cette doctrine comme étant celle de la loi, a écrit : « En présence de la loi actuelle, il y a visiblement conflit entre le droit et l'équité. » Le système de la Cour suprême, peut-on dire, aboutit à faire peser la faute du cessionnaire de l'office sur le cédant qui cependant n'a pu ni la prévoir ni l'empêcher ; le cédant se trouve ainsi dépouillé de sa chose, et il voit les autres créanciers du cessionnaire s'enrichir à ses dépens d'une indemnité à laquelle la perte de sa propre chose a donné lieu.

Ces raisons ont une certaine force, cependant la Cour de cassation apprécie les choses à leur véritable point de vue juridique ; et sa solution doit être adoptée. L'indemnité dont le gouvernement impose habituellement la charge au titulaire, qu'il nomme à la place du titulaire destitué, est un bienfait de l'Etat qui n'implique pas l'idée d'un prix de vente ; par suite cette indemnité passe dans le patrimoine du cessionnaire sans charge aucune, sans destination spéciale, pour devenir, comme tous les biens de ce cessionnaire, le gage commun de l'universalité de ses créanciers. Et d'autre part, le droit de présentation, seule chose qui puisse faire l'objet d'une convention privée entre le titulaire et son successseur, étant éteint par l'effet de la destitution (art. 91, loi du 28 avril 1816), il est vrai de dire que la chose a péri, et par suite que notre article, qui, nous le verrons, subordonne le privilége au fait de la possession de la chose par l'acquéreur, est désormais sans application possible.

C'est à tort que l'on voudrait faire porter la cession sur la clientèle et les minutes qui existent chez un petit nombre d'officiers ministériels. Le gouvernement investit directement le nouveau titulaire de la propriété de l'office avec tous ses accessoires. Ces accessoires comprennent la clientèle ou suite des affaires, et les minutes déposées chez l'officier public. Le nouveau titulaire est seul investi du pouvoir de délivrer des expéditions ; à lui seul appartiennent les émoluments auxquels ces expéditions peuvent donner lieu ; les minutes sont donc, en tant que source d'émoluments futurs, un accessoire de l'office. Ces minutes, d'ailleurs, sont déposées chez le notaire dans l'intérêt des parties qui ont figuré aux actes, leurs héritiers ou ayant cause ; les minutes constituent entre les mains de l'officier public un dépôt nécessaire dont il se trouve chargé en vertu de son titre.

Il faut ajouter qu'en accordant au vendeur un privilége sur les minutes et la clientèle, on se placerait encore en dehors des conditions de l'article 2102 — 4, puisque, après l'exercice plus ou moins prolongé du cessionnaire destitué, ni la clientèle, ni les minutes ne sont plus identiquement les mêmes qu'au moment de la cession.

Nous connaissons sept arrêts de la Cour de cassation dans le sens de cette doctrine, un des plus remarquables est le dernier en date du 30 mai 1877 (Journ. d. Pal., 1877 — 1104), rejetant le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 juillet 1876 (Journ. du Pal. 1876 — 1015).

La règle que nous venons de développer, doit être limitée au cas de destitution. Il ne faut pas l'étendre au cas de démission pure et simple, même forcée, de la part du successsur du vendeur créancier de son prix. Le privilége, dans ce cas, n'est pas éteint. La raison en est fort simple : l'officier ministériel qui se démet, même lorsqu'il y est forcé, reste avec toutes ses prérogatives jusqu'à son remplacement : il agit, il exerce jusque-là ; il conserve son droit de présentation, puisque la loi (a. 91 cité), ne retire ce droit qu'au titulaire destitué : la situation est donc toute différente. La jurisprudence est encore en faveur de notre opinion.

40. — Certains contrats, qui ne sont pas compris dans la dénomination générale de vente, renferment une transmission de la propriété, consentie moyennant certains équivalents particuliers ; la question se présente de savoir si ces contrats font naître un privilége au profit de celle des parties qui se dessaisit de sa chose. Nous étudions cette question relativement à la transmission des immeubles. C'est en effet à l'occasion de transmissions d'immeubles que sont survenues les décisions de la jurisprudence que nous aurons à examiner sur cette matière.

CHAPITRE II.

OBJET DU PRIVILÉGE.

11. — Le privilége affecte la chose même qui a été vendue et dont le prix n'a pas été payé ; mais en allant au fond des choses, il est facile de voir que le privilége se résume en un droit de préférence sur le prix de la chose ; en réalité le privilége ne s'exerce que sur le prix.

Nous pensons donc que si l'acquéreur primitif vient à revendre la chose, et s'il en fait la livraison, le premier vendeur viendra exercer son droit de préférence sur le prix qui se trouvera dû par le nouvel acquéreur ; ce prix sera ainsi affecté au paiement de la créance du vendeur primitif.

On a soutenu cependant que lorsque l'acquéreur a revendu la chose à l'amiable, et en a fait livraison, le privilége du vendeur primitif est éteint, et ne se trouve pas reporté sur le prix qui peut être dû par le nouvel acheteur. Pour que le privilége fût reporté sur le prix, il faudrait qu'une disposition formelle de la loi eût subrogé ce prix à la chose vendue ; or cette disposition n'existe nulle part. Sans doute c'est sur le prix de la chose que s'exerce le pri-

vilége, mais il est nécessaire que la chose soit saisie entre les mains du débiteur et vendue aux enchères à la requête des créanciers, ou que par les soins d'un héritier bénéficiaire, ou d'un curateur à succession vacante, elle soit également vendue aux enchères. Une vente faite au gré et selon le caprice du débiteur n'offrirait à ses créanciers aucune garantie ; il serait à craindre qu'il ne se contentât d'un prix modique, et qu'ainsi il ne compromît par son indifférence ou son incapacité le droit de ses créanciers non privilégiés. Le vendeur ne peut donc être admis à exercer son privilége lorsque le prix de la chose est fixé par une vente à l'amiable.

Nous répondons que si toutes choses mobilières peuvent donner lieu au privilége du vendeur, toutes ne sont pas également susceptibles d'être vendues aux enchères : par exemple les offices, et qu'il faut bien à peine de nier le privilége, reconnaître que dans cette hypothèse du moins le privilége pourra s'exercer sur le prix de la revente faite à l'amiable. Dans toute autre hypothèse, nous croyons encore que la théorie des adversaires doit être repoussée parce qu'elle ajoute à la loi une condition qui n'y est pas écrite ; la loi n'a dit nulle part que le vendeur ne pourra exercer le droit de préférence résultant de son privilége qu'autant que le prix sur lequel il demandera à être colloqué proviendra d'une vente aux enchères.

On objecte que la chose, ayant été revendue et livrée par l'acquéreur, ne se trouve plus, par conséquent, en sa possession, et que la loi exige, comme nous allons le voir en effet, pour l'exercice du privilége que le débiteur soit encore en possession de la chose vendue. Cette condition est établie par la loi pour protéger le tiers acquéreur, la disposition de la loi ne peut être invoquée par les créanciers pour régler le conflit qui s'élève entre eux;

et d'ailleurs si l'objection était fondée à l'encontre du créancier venant réclamer son droit de préférence sur le prix d'une revente amiable, elle ne le serait pas moins à l'encontre du créancier réclamant ce même droit sur le prix produit par une vente aux enchères poursuivie à la requête des créanciers, cette vente n'opérant pas moins que la vente à l'amiable dépossession du débiteur.

Concluons donc en disant que si les choses sont entières, si le prix de la revente est resté dû, s'il est libre et complètement dégagé de toute affectation spéciale, de toute délégation régulière, ce prix à l'égard du vendeur primitif tient évidemment lieu de la chose, et doit, comme elle, rester affecté au privilége.

12. — Si le premier acquéreur avait disposé du prix par voie de cession ou de transport, la solution devrait être différente; la raison en est que dans ce cas le prix ne peut plus être considéré comme étant en la possession du débiteur; l'objet du privilége a disparu.

13. — Dans le cas de plusieurs reventes successives, dont aucun acquéreur n'a payé le prix, le vendeur primitif doit être admis à exercer son droit de préférence sur le prix de la dernière revente. Ce prix, en effet, est toujours la représentation de la chose vendue. Nul ne peut équitablement s'en enrichir au préjudice du vendeur primitif. Les vendeurs intermédiaires ne sauraient opposer qu'ils ont eux-mêmes un privilége, le droit du premier vendeur est préférable au leur; la disposition de l'art. 2103—1 s'applique ici par une analogie parfaite.

Si on admet que le privilége est reporté sur le prix après la première revente, pourquoi refuserait-on d'admettre qu'après les différentes reventes il se trouve reporté sur le prix de la dernière. Dès la première revente, l'acheteur a perdu la possession de la chose, les reventes postérieures ne changent rien à sa situation.

La jurisprudence s'est prononcée dans un sens opposé à l'opinion que nous adoptons (Notamment, Orléans 3 juill. 1847. D. P. 47. 2. 181. Paris, 28 janv., 25 fév, 24 mai 1854. D. P. 54. 2. 295).

CHAPITRE III.

CONDITIONS AUXQUELLES L'EXISTENCE DU PRIVILÉGE EST SUBORDONNÉE.

14. — Le privilége est accordé par la loi pour le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur (art. 2102 — 4).

Le privilége ne suit pas l'objet vendu quand il sort des mains de l'acheteur. Quand l'acheteur primitif a vendu et livré les objets grevés du privilége, le deuxième acquéreur est protégé contre le privilége du premier vendeur par la maxime « en fait de meubles possession vaut titre », comme il le serait contre la revendication du propriétaire s'il avait acheté a non domino.

Nous savons que si la vente, quoiqu'accompagnée de tradition, n'a pas été suivie du paiement du prix convenu, le droit de préférence est reporté sur ce prix qui est la représentation de la chose.

Mais dans tous les cas, que le prix soit encore dû ou qu'il ait été payé, le nouvel acquéreur est à l'abri, la chose passe entre ses mains libre de toute charge.

Si le tiers acquéreur ne tient pas la chose de l'a-

cheteur primitif, qui la lui a revendue, mais la tient d'une autre personne qui a trouvé cette chose, ou bien s'en est emparée par un vol, le tiers acquéreur n'est plus protégé par la règle de l'art. 2279, il devra subir le privilége du vendeur primitif.

De même si le tiers acquéreur, quoiqu'investi par l'acheteur primitif lui-même, est de mauvaise foi, le vendeur pourra encore exercer son privilége. Le tiers acquéreur ne peut se prévaloir de sa possession, qu'autant qu'elle est de bonne foi (art. 1141, Cod. civil). Dans le cas contraire, le principe qu'en fait de meubles possession vaut titre ne le protége point contre le véritable propriétaire, ni par suite contre le droit réel que le vendeur a sur la chose.

15. — Notre règle ainsi précisée, étudions certaines situations particulières dont quelques-unes ont fait naître des difficultés.

Il est un point reconnu par tous les auteurs, c'est que si la revente, même lorsqu'elle a été accompagnée de la tradition, vient à être annulée ou résolue, le privilége ne subit aucune atteinte, et continue de frapper la chose. La jurisprudence s'est également prononcée dans ce sens ; et en effet cette solution ne pouvait guère être discutée.

16. — Il est moins contestable encore que s'il n'y a pas eu tradition ; la revente ne suffirait pas à elle seule pour que le tiers acquéreur eût la chose affranchie du privilége du vendeur primitif. C'est la possession réelle que l'art. 2279 déclare équivalente au titre. Jusqu'à ce qu'il ait cette possession, le deuxième acquéreur ne saurait faire prévaloir son droit sur celui qui est acquis à des tiers.

17. — Il nous faut suivre les auteurs, dans l'examen

de questions qui ont donné matière à des controverses plus vives.

Le débiteur peut s'être dessaisi de la chose, sans en avoir perdu la possession ; il peut l'avoir prêtée, l'avoir confiée à un mandataire ou à un dépositaire, l'avoir donnée en gage. Dans tous ces cas, le débiteur est réellement en possession ; bien qu'il ne détienne pas la chose matériellement, la possession ne cesse cependant de lui appartenir, de résider sur sa tête ; le vendeur possède par son emprunteur, son mandataire, le dépositaire, chez lequel il a placé la chose ; il est donc resté dans les conditions de la loi, et doit, par conséquent, conserver son privilége sur la chose. On est généralement d'accord, pour le décider ainsi, sauf dans le cas de constitution de gage.

Une doctrine dissidente a été présentée sur ce cas, par M. Troplong (t. I, n° 185): « Le gagiste, dit-il, n'est pas un procureur. Il possède pour lui-même, et dans tout ce qui n'est pas relatif à la prescription, il possède réellement et utilement. » — Nous trouvons la réponse, chez M. P. Pont, n° 152, que nous aimons à citer : « donner une chose en gage, dit le savant jurisconsulte, ce n'est pas abdiquer la possession de cette chose : comme le reconnaît M. Troplong lui-même, le débiteur qui a donné sa chose en gage, ne continue pas moins de la posséder au point de vue de la prescription et de la propriété ; il continue de la posséder également au point de vue des fruits qu'elle serait susceptible de produire ; il a donc les attributs utiles de la possession ; au contraire, le créancier-gagiste ne détient la chose, que pour la conservation de son droit de gage (2079) ; il est donc détenteur précaire, au même titre qu'un mandataire, un emprunteur, un locataire; c'en est assez, pour qu'on doive dire, que la possession est aux mains du débiteur, dans le sens de

notre article, assez, par conséquent, pour qu'on doive tenir pour réalisée et accomplie la condition de possession à laquelle est subordonné le privilége du vendeur.

La constitution de gage a seulement cet effet que le privilége du vendeur se trouve primé par celui qui appartient au créancier-gagiste.

En effet, ce créancier a acquis une sorte de possession du droit de gage sur la chose, et, si cette possession est de bonne foi, cela lui permet de mettre son droit sous l'abri de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ; ce principe lui permettrait de triompher du droit le plus absolu, le plus complet, du droit de propriété lui-même, a fortiori, il lui permet de triompher d'un simple privilége, droit moins étendu.

C'est ainsi que la loi le décide à l'égard du locateur d'un immeuble en concours avec le vendeur non payé des objets apportés par le locataire pour garnir l'immeuble loué, 2102 — 4. Le droit de gage appartenant au bailleur, qui a ignoré que les objets garnissant les lieux loués n'appartenaient pas au locataire, l'emporte sur le droit du vendeur de ces objets. La bonne foi du locateur fait qu'il passe le premier pour exercer le droit de gage, qui lui appartient. Il y a les mêmes raisons de trancher de cette façon le conflit entre tous autres créanciers-gagistes et le vendeur non payé.

Mais une fois le créancier-gagiste désintéressé, le vendeur exclura les autres créanciers de l'acheteur sur ce qui pourra rester du prix produit par la chose vendue. Vis-à-vis d'eux, il n'y a aucune raison, comme nous l'avons vu, d'infirmer le droit du vendeur.

18. — La seule condition exigée pour la conservation du privilége est celle que nous venons de voir : les objets doivent se retrouver en la possession du débiteur. La loi

n'ajoute aucune autre condition ; elle va plus loin pour l'exercice du droit de revendication, elle exige pour que le vendeur puisse user de cette seconde faculté que les choses vendues se retrouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite ; mais cette seconde condition n'est exigée que pour la prérogative de la revendication, en ce qui concerne le privilége, celui-ci produira son effet tant que la chose se retrouvera reconnaissable aux mains de l'acquéreur.

Quelques changements qu'ait subis l'objet vendu, ces changements ont-ils altéré ou détruit sa nature primitive, si l'on peut reconnaître, cependant, l'objet qui a été mis par la vente dans le patrimoine du débiteur, le privilége doit être admis sur cet objet.

Il ne serait pas juste que les autres créanciers s'enrichissent au préjudice du vendeur d'une valeur ajoutée par lui à l'actif du débiteur : si cette valeur est reconnaissable, elle doit revenir à celui qui l'a créée (Rouen, 7 août 1841, Dalloz, n° 356, note. Paris, 8 fév. 1834, d° 338, note. — Req. 2 janv. 1838).

M. Duranton règle le point qui nous occupe suivant un système différent. Il fait ici l'application des articles 570 et 571 du Code civil. Dans tous les cas où le maître de la matière l'emporte sur l'ouvrier qui lui aurait fait subir des changements, le créancier privilégié l'emportera pareillement sur les autres créanciers. Mais cette transposition des règles des articles 570 et suiv. à une matière pour laquelle ces articles ne sont pas faits n'est pas très-juridique. M. P. Pont la repousse, en faisant remarquer qu'elle conduit à un résultat contraire à l'équité. Quand les articles 570 et 571 sacrifient l'un à l'autre des deux droits qui sont en présence dans les cas qu'ils considèrent, ces articles consacrent en même temps le principe

de l'indemnité en faveur du droit qui est absorbé par l'autre : la matière prévaut-elle, le propriétaire rembourse à l'ouvrier le prix de la main-d'œuvre ; au contraire, le travail l'emporte-t-il, l'ouvrier paye au propriétaire le prix de la matière. Pour appliquer à la question des priviléges les distinctions de ces articles, il y a quelque chose à y effacer, c'est précisément la disposition équitable : le créancier, déchu dans tous les cas où le travail l'emporte, perdra son droit sans compensation aucune ; après avoir mis dans le patrimoine de son débiteur une valeur qui s'y trouve encore, il verra cette valeur aller à d'autres créanciers.

Cette solution est donc en opposition avec les raisons d'équité qui ont fait admettre le privilége au profit du vendeur. Nous croyons qu'il faut rejeter la théorie de M. Duranton comme contraire à l'esprit de la loi en même temps qu'à la vraie méthode juridique.

M. Troplong (Traité des priv. et hyp. n° 109 et s.) propose également une théorie qui lui est particulière sur le point en question. Il se jette dans un système de subtilités excessives qui ont fait repousser sa doctrine. Le savant magistrat distingue les changements qui créent une nouvelle espèce, ceux après lesquels la matière peut revenir à son espèce primitive, et ceux qui ne permettent pas ce retour. On repousse ces distinctions, parce qu'en définitive elles ajoutent à notre article, qui n'exige qu'une seule condition : que la chose se trouve dans le patrimoine du débiteur et puisse y être reconnue.

Telle est donc notre solution : il faut rechercher si l'on peut reconnaître la chose d'une façon certaine ; et si l'on sait au juste quelle est la valeur mise par le vendeur dans le patrimoine de l'acheteur, il serait aussi inique de refuser le privilége qu'il est équitable de l'admettre au

contraire ; mais s'il est impossible de retrouver l'objet sur lequel le privilége devrait s'exercer, par cette impossibilité même le privilége se trouve éteint.

19. — Si les effets mobiliers sont passés à l'état d'immeubles, s'ils ont été immobilisés par l'acheteur qui en doit encore le prix, le privilége du vendeur survivra-t-il à ce changement ?

Les auteurs sont d'accord pour distinguer s'il s'agit d'une immobilisation qui a pour effet de donner aux objets mobiliers immobilisés le caractère d'immeubles par leur nature, ou bien d'une immobilisation qui n'a pour effet que de donner à ces mêmes objets le caractère d'immeubles par destination.

Dans le premier cas, les objets sont sortis de la classe des meubles pour se confondre avec l'immeuble auquel ils adhèrent et dont ils prennent la nature ; ils n'existent plus à l'état de meubles, le privilége est éteint.

Par exemple, des mécaniques, les différentes pièces de machines destinées à mettre en mouvements des moulins, une filature, participent de la nature immobilière de ces établissements ; leur incorporation est telle que les moulins, les filatures cesseraient de fonctionner sans leur secours, le vendeur de ces objets non payés ne peut exercer sur l'immeuble le privilége de l'art. 2102 — 4.

Cette doctrine a été posée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 6 fév. 1839 confirmé par arrêt de la Ch. des req. 18 mars 1840, Dalloz d° 359, note. Dans le même sens ont été rendus plusieurs arrêts : Req. 9 juin 1847 D. P. 47 — 1 — 248; Liège, 13 déc. 1834; Paris, 30 déc. 1825, etc..

Au second cas, les objets sont simplement immobilisés par destination, ils ne sont pas attachés, inhérents à l'immeuble, ils ne deviennent pas de son essence comme au premier cas. Le vendeur peut exiger qu'ils soient détachés

de l'immeuble afin qu'il exerce son privilége (Caen, 1er août 1837, et rejet sur pourvoi, req. 24 mars 1842 — Rouen, 22 mai 1811., etc...).

Comme le dit la Cour de Caen dans l'arrêt cité, les art. 592 et 593 du Code de procédure, en accordant au vendeur non payé d'objets mobiliers devenus immeubles par destination le droit de les faire saisir-exécuter, reconnaissent par cela même que, relativement à lui, ils n'ont pas perdu leur nature propre et primitive.

Mais jusqu'où faut-il aller, et nous trouvons ici le point vraiment controversé de la question, le vendeur peut-il user du droit que nous venons de lui reconnaître contre tous les créanciers de l'acquéreur, quelle que soit leur qualité?

Un système a été jusque-là ; il permet au vendeur d'exercer son privilége sur les objets réunis à l'immeuble au cas même où il se trouve en présence de créanciers auxquels aurait été affecté hypothécairement l'immeuble accru par l'immobilisation. Le principe des art. 592 et 593 C. de procéd. doit l'emporter, disent les auteurs de ce 1er système. La transformation du meuble en immeuble par destination ne saurait dégager ce meuble du privilége qui le frappe en faveur du vendeur.

Il y a cependant une raison bien certaine, pensons-nous, de décider le contraire. Nous avons vu que celui qui, de bonne foi, reçoit l'objet en gage est à l'abri du privilége du vendeur, pourquoi donc celui dont l'objet, par son immobilisation, est devenu le gage hypothécaire, ne pourrait-il se voir lui aussi à l'abri du privilége ? L'hypothèque s'étend aux améliorations et augmentations de l'immeuble 2118, 2135, elle affecte

par conséquent avec l'immeuble lui-même les augmentations provenant de l'immobilisation (Paris 6 avril 1836, etc.). Le créancier auquel est hypothéqué l'immeuble accru par l'immobilisation a donc sur l'objet vendu un droit acquis en raison duquel sa position vis-à-vis du vendeur est bien différente de celle des créanciers chirographaires de l'acheteur.

On objecte que le droit de gage appartenant au créancier hypothécaire sur le meuble immobilisé peut être détruit par le débiteur, qui peut faire cesser l'immobilisation quand il lui plaît. La question n'est pas là ; nous envisageons le cas où l'immobilisation subsiste. D'ailleurs le débiteur ne pourrait faire cesser l'immobilisation qu'à condition de désintéresser le créancier hypothécaire, ou de lui fournir un suppément d'hypothèque que celui-ci serait en droit de réclamer (1188, 2131, C. civ.) ; il ne faut donc pas dire que vis-à-vis du créancier hypothécaire, le débiteur est libre de faire cesser l'immobilisation quand il lui plaît.

Nous pensons donc que, vis-à-vis des créanciers chirographaires, le vendeur conserve son droit tout entier, et peut faire détacher les objets mobiliers de l'immeuble, auquel ils ont été réunis, pour exercer son privilége ; mais qu'il n'en est plus ainsi en présence du droit concédé aux créanciers auxquels l'immeuble a été affecté hypothécairement. (Paris, 24 nov. 1845 ; — 6 avril 1836. Rouen, 19 juillet 1828 ; — Req. 29 janv. 1833, etc....).

CHAPITRE IV.

DU RANG QUI APPARTIENT AU PRIVILÉGE DU VENDEUR EN CONCOURS AVEC LES AUTRES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

20. — Le privilége du vendeur peut se trouver en concours avec les autres priviléges que la loi établit sur les meubles.

En premier lieu, il peut se trouver en conflit avec quelques-uns des priviléges établis par l'art. 2101, qui s'étendent sur la généralité des meubles appartenant au débiteur.

Plusieurs systèmes ont été proposés pour le classement des priviléges spéciaux par rapport aux priviléges généraux sur les meubles.

Un système pose en thèse absolue la prééminence des priviléges généraux vis-à-vis des priviléges spéciaux. Un second également absolu, mais en sens inverse, donne la préférence aux priviléges spéciaux. A côté, nous trouvons un système moins absolu, qui détermine le rang des priviléges suivant le degré de faveur qui s'attache à chaque créance, sans tenir compte de la généralité ni de

la spécialité des priviléges. Enfin un quatrième système fait de la question de priorité une question de fait abandonnée par la loi à l'appréciation des tribunaux, qui décideront d'après les circonstances quelle créance doit être préférée aux autres qui concourent avec elles sur le même objet.

Ce dernier système doit être rejeté; nous pensons, avec M. P. Pont, que notre question n'est pas une simple question d'appréciation, et doit être résolue en droit; mais nous ne suivrons pas le savant jurisconsulte lorsqu'il se prononce en faveur du premier système. Nous pensons que les priviléges doivent être classés en raison de la cause spéciale de chacun, et du degré de faveur qui s'y attache.

Le premier rang appartient aux frais de justice, parce qu'ils sont faits pour conserver et utiliser le gage de tous les créanciers. Toutefois ce privilége ne prime tous les autres qu'autant que les frais dont il s'agit ont profité à chacun des créanciers. Dans le cas contraire les frais de justice ne sont point privilégiés par rapport à ceux des créanciers auxquels ils n'ont pas été utiles. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 662 du Code de procéd., les frais faits pour opérer la distribution entre plusieurs créanciers du prix provenant de la vente d'objets mobiliers passent avant les créances de la masse auxquels ils profitent, mais sont primés par la créance du propriétaire locateur, qui ne doit point prendre part aux frais d'une procédure superflue pour lui; l'art. 661 en effet lui permet de se faire attribuer le montant de ses loyers par une simple procédure de référé et avant toute distribution par contribution.

Après les frais de justice, le système que nous adop-

tons place les priviléges spéciaux. Cette solution nous semble parfaitement juridique.

A l'égard du privilége du vendeur sur la chose vendue spécialement, ce privilége vient de ce que le créancier a mis dans le patrimoine du débiteur une chose qui, sans lui, ne s'y trouverait pas. Nous pensons qu'en raison de la faveur qui s'attache à ce privilége il doit l'emporter sur ceux accordés aux frais funéraires, aux frais de dernière maladie, aux gages des gens de service, à la créance de fournitures de subsistances ; c'est par l'effet de la vente que la chose se trouve au nombre des objets sur lesquels frappent ces priviléges; c'est la vente qui a produit l'aliment sur lequel ils s'exercent.

La loi a placé dans le classement des priviléges généraux les frais de justice au-dessus des autres priviléges généraux compris dans les derniers numéros de l'art. 2101 parce que les frais de justice ont conservé ou utilisé le gage de tous les créanciers, par analogie il faut décider que, dans l'ordre général des priviléges sur les meubles, le vendeur qui a non pas seulement conservé, mais qui a mis la chose dans le gage commun des créanciers, doit l'emporter sur ces mêmes priviléges des derniers numéros de l'art. 2101.

De même il faut placer avant eux le privilége accordé pour les frais généraux quelconques qui ont été faits pour la conservation de la chose, parce que c'est par le créancier de ces frais que la chose se trouve conservée dans le gage commun.

Quant au locateur, au créancier-gagiste, à l'aubergiste, au voiturier, ils doivent obtenir la prééminence sur les mêmes créances. Ils sont en effet nantis de la chose sur laquelle s'exercera leur privilége. Ils possèdent donc la chose dans la limite de leur droit. Le fait de la posses-

sion joint à la bonne foi du possesseur reçoit de la loi une vertu si grande qu'il l'emporte sur le droit de propriété lui-même 2279. Un locataire apporte dans la maison qu'il loue des meubles qui ne lui appartiennent pas; un débiteur donne en gage à quelqu'un de ses créanciers un meuble appartenant à autrui ; le locateur et le créancier-gagiste, s'ils sont de bonne foi, peuvent exercer, malgré le propriétaire, le privilége sur lequel ils ont compté, qu'ils ont cru acquérir. Si le fait de la possession joint à la bonne foi l'emporte sur le droit de propriété, à plus forte raison doit-il l'emporter sur un simple privilége.

Nous plaçons donc les frais de justice au premier rang, ensuite viendront le privilége du vendeur et les autres priviléges spéciaux, enfin les priviléges des quatre derniers numéros de l'art. 2101.

Cette classification s'appuye sur des textes :

L'art. 2073, qui appelle le gagiste avant les autres créanciers sans mettre ni restriction, ni réserve à la disposition qu'il édicte ainsi.

L'art. 662. C. pro. civ., aux termes duquel les frais de distribution du prix provenant de la vente d'effets mobiliers sont prélevés par privilége avant toute créance autre que celle pour loyers dûs au propriétaire. Le privilége spécial du locateur l'emporte donc sur les priviléges généraux, puisqu'il l'emporte sur les frais de distribution appelés par privilége avant toute autre créance, et par conséquent avant les créances munies d'un privilége général.

Enfin la loi du 1er germinal an XIII, dont l'art. 47 met les frais de justice et six mois de loyers au-dessus des droits de la régie des contributions indirectes qui pourtant l'emporte sur les priviléges généraux.

Cette loi nous donne un appui d'autant plus puissant qu'elle est contemporaine du Code civil.

On objecte que le Code s'occupe en premier lieu des créances garanties par un privilége général, ce qui montre qu'il les juge plus favorables que les autres.

Nous pensons que si le Code avait voulu établir dans l'ordre des articles une hiérarchie de préférence, il en aurait fait autant dans l'ordre des numéros des art. 2102 et 2103 ; il faudrait donc décider que les différents priviléges compris dans ces deux articles doivent être classés entre eux selon le numéro qu'ils occupent ; ce qui n'est admis par personne.

On objecte encore : la preuve que la loi préfère les priviléges de l'art. 2101, c'est qu'elle les établit sur tous les biens du débiteur tandis qu'elle restreint les autres à certains effets.

La doctrine que nous soutenons répond : les priviléges de l'art. 2101 sont généraux parce qu'il n'existe aucune raison de les établir sur tel bien plutôt que sur tel autre ; les priviléges de l'art. 2102 sont spéciaux en raison de la spécialité même qui les engendre. Le vendeur, qui est privilégié parce qu'il a mis certains objets dans le patrimoine du débiteur, ne peut avoir de privilége que sur la chose qu'il a mise dans le gage commun. Le bailleur, dont le droit repose sur un nantissement présumé, ne peut avoir de privilége que sur les objets dont il est nanti, etc....

En troisième lieu, on objecte que les priviléges généraux, l'emportant sur les priviléges spéciaux immobiliers, doivent également l'emporter sur les priviléges spéciaux mobiliers.

L'analogie n'existe pas. Si l'on devait colloquer sur le prix provenant d'un effet mobilier toute la suite des

priviléges généraux avant le privilége spécial, cette préférence serait ruineuse pour le créancier à privilége spécial, son gage se trouverait absorbé ; les immeubles au contraire peuvent subir ce prélèvement sans que les droits des créanciers auxquels ils sont spécialement affectés soient sensiblement atteints ; les sommes absorbées par les priviléges généraux seront toujours fort minimes relativement à la valeur des immeubles sur lesquels elles seront prises.

Enfin on argumente des considérations d'humanité sur lesquelles sont fondés les priviléges des quatre derniers numéros de l'art. 2101.

Cet argument au premier abord paraît avoir de la portée ; mais allant au fond des choses, trouve-t-on qu'il serait équitable que le gage du locateur pût lui être enlevé à l'effet de payer les domestiques et les fournisseurs de son débiteur ? D'ailleurs, si on porte atteinte aux sûretés des propriétaires, les débiteurs nécessiteux trouveront-ils à se loger ? Si un fermier meurt insolvable, le prêtre qui a procédé à ses funérailles, le médecin qui lui a donné des soins doivent-ils avoir la préférence sur les ouvriers qui, par leur travail, ont produit ou conservé la récolte, ou sur le vendeur qui a mis l'objet dans le patrimoine du débiteur ? Ne serait-il pas choquant enfin de permettre à certains créanciers de prélever le paiement de ce qui leur est dû sur les gages que d'autres ont expressément stipulés.

21. — Le privilége du vendeur d'effets mobiliers peut se trouver en concours avec d'autres priviléges spéciaux comme lui dans leur objet.

La loi a réglé trois cas :

Concours du locateur avec le vendeur non payé. — Le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du pro-

priétaire locateur de la maison ou de la ferme qui a été garnie avec les meubles non payés, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que le prix de ces meubles était encore dû. Le propriétaire possède à titre de gage les objets qui garnissent sa maison, s'il a ignoré le privilége dont ces objets sont grevés, il peut se prévaloir de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre ». Dans le cas contraire, sa possession ne saurait le mettre à l'abri du privilége existant au profit du vendeur.

Concours sur le prix des ustensiles, entre le locateur et le créancier qui les a vendus. — Le propriétaire est rejeté au dernier rang, sa bonne foi ne le couvre pas ici parce qu'elle est entachée d'une faute. Il doit savoir que la plupart du temps les ustensiles ne sont pas payés comptant par le laboureur qui les achète.

Concours sur le prix de la récolte de l'année, entre le bailleur et les créanciers qui ont fourni la semence. — Le propriétaire est encore placé au dernier rang. La récolte n'existerait pas sans les semences fournies, rien n'est plus équitable que d'appeler avant le propriétaire ceux qui ont contribué à produire la valeur qui lui sert de gage.

Quant au conflit avec les autres priviléges spéciaux, il se réglera par la combinaison de ces deux règles : 1° Le créancier qui a mis ou conservé dans le patrimoine du débiteur, la chose qui sert actuellement de gage à d'autres créanciers, doit être payé avant eux sur le prix de cette chose ; et 2° la possession des gagistes jointe à leur bonne foi consolide leur gage, même à l'encontre des priviléges dont était grevée la chose engagée avant qu'elle leur ait été remise.

Y a-t-il conflit entre le vendeur de la chose et un créan-

cier-gagiste, auquel elle est engagée ? Le gagiste passe avant ou après le vendeur, suivant qu'il a ignoré, ou qu'il a su que le prix de la chose dont il était nanti, était encore dû par son débiteur.

Y a-t-il conflit entre le vendeur et l'ouvrier qui a conservé la chose vendue, l'ouvrier est préféré, son travail en effet a assuré au vendeur le gage qu'il aurait perdu autrement.

S'il y a conflit entre plusieurs vendeurs successifs du même objet, le premier est préféré au second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite. En effet, l'acheteur en revendant la chose à son tour, acquiert un privilége pour la garantie du prix de revente, mais ce privilége porte sur l'objet amoindri déjà par le privilége dont est investi le premier vendeur. Le troisième vendeur a aussi un privilége, mais sur l'objet amoindri déjà par les deux premiers priviléges qui le grèvent.

22. — Des lois particulières ont ajouté à la nomenclature des priviléges reconnus par le Code certains priviléges en faveur du Trésor public. Le privilége du vendeur peut se trouver en concours avec ces priviléges ; mais ce conflit ne peut faire naître de controverse. Les lois constitutives des divers priviléges que nous indiquons, ont déterminé le rang qui doit leur être assigné par rapport aux autre priviléges avec lesquels ils peuvent se trouver en concours :

1° L'art. 1 de la loi du 2 nov. 1808 relative au recouvrement des contributions directes, déclare que le privilége qu'elle accorde au Trésor sur les meubles des redevables s'exercera avant tout autre. Il résulte de ces termes absolus que le Trésor devrait primer les priviléges généraux et spéciaux désignés dans l'art. 2101 et 2102 Cod. civ. — On décide cependant qu'une exception à

cette règle est commandée par l'équité en faveur des frais de justice. Ces frais ont été faits dans l'intérêt du Trésor comme dans l'intérêt de tous les autres créanciers. On peut argumenter en outre de l'art. 662 du Code de proc. civ. — La chambre des requêtes (27 fév. 1833) a consacré cette exception ; 2° d'après l'art. 22 tit. 13 de la loi du 22 août 1791, le privilége de l'administration des Douanes sur les meubles et effets des redevables doit s'exercer par préférence à toutes les créances, excepté les frais de justice et autres compris dans l'art. 2101 et les loyers pour six mois seulement ; 3° la régie des contributions indirectes tient du décret du 1er germinal an 13 un privilége semblable à celui des Douanes sur les biens des redevables ; 4° l'art. 2 de la loi du 5 sept. 1807, qui a organisé le privilége du Trésor public sur les biens des comptables, porte que le Trésor ne pourra venir en vertu de ce privilége sur les meubles et les immeubles des comptables qu'après les créances énoncées dans l'art. 2101, 2102, 2103; 5° le privilége qu'une loi du 5 sept. 1807 accorde au Trésor pour le recouvrement des frais de poursuites en matière criminelle, correctionnelle et de police, aux termes des mêmes lois est primé comme le précédent par tous les privilèges établis dans les art. 2101, 2102, 2103 C. civ.

23. — Relativement aux différents priviléges créés par les lois commerciales, le rang que ces priviléges doivent prendre par rapport au privilége du vendeur est facile à déterminer.

Ce que nous avons dit des priviléges fondés sur un gage exprès ou tacite doit s'appliquer au privilége du commissionnaire.

A l'égard des priviléges résultant des contrats maritimes, l'art. 191 du Code de commerce, qui contient

l'énumération des priviléges qui peuvent affecter les navires, dispose que ces priviléges doivent s'exercer dans l'ordre numérique suivant lequel il les range. Nous voyons dans cette nomenclature le privilége du vendeur figurer au n° 8.

Le privilége, que les art. 307 et 308 du Code de commerce accordent au capitaine sur les marchandises de son chargement, pour le paiement de son fret, l'emporte sur tous autres, même sur le privilége appartenant au vendeur pour le prix qui lui est dû.

II. — DE LA REVENDICATION

24. — Nous avons dit que le privilége n'était pas la seule faveur que la loi accorde au vendeur d'effets mobiliers ; elle lui permet, dans certains cas, de revendiquer ces effets. Notre thèse doit comprendre l'étude de ce droit de revendication qui est le corollaire du privilége.

CHAPITRE I.

DE LA CAUSE ET DE L'OBJET DU DROIT DE REVENDICATION.

25. — Le privilége est accordé soit que la vente ait été faite à terme, soit qu'elle ait été faite sans terme, il en est différemment du droit de revendication, il n'est consacré que dans le cas de vente sans terme.

26. — Dans les ventes sans terme, l'art. 2102 — 4 permet au vendeur de revendiquer les effets pour en empêcher la revente.

Ce n'est pas une véritable action en revendication ; le vendeur par l'effet de la vente même a cessé d'être propriétaire, il ne peut revendiquer cette propriété qui ne lui appartient plus. C'est une mesure de précaution dont il peut user, un moyen qui lui est donné d'empêcher la revente et de mettre à l'abri ses droits contre l'acheteur. Sans porter aucune atteinte à la vente, qui continue de subsister pour ou contre lui, il peut reprendre la chose non pas pour en recouvrer la propriété, mais afin de retenir cette chose, jure pignoris, jusqu'au paiement du prix, afin de se retrouver en un mot dans la position qu'il avait au moment où la vente a été consentie : il avait alors le droit de retenir la chose vendue jusqu'au paiement du prix (art. 1612). C'est ce droit de rétention qu'il peut revendiquer.

L'acheteur pourrait revendre la chose et recevoir le prix de la revente, par là il anéantirait le privilége du vendeur primitif et en même temps l'action que la loi lui accorde pour obtenir la résolution du contrat, quand il n'est pas payé. Le vendeur perdrait sa chose et son prix ; la loi vient à son secours, et pour éviter cette éventualité, lui permet de revendiquer l'objet pour l'exercice du droit de rétention.

La revendication n'est admise que dans les ventes au comptant parce qu'en effet le droit de rétention qu'elle a pour objet n'existe pas dans les ventes à terme.

27.— Le système, que nous venons de résumer, est tout différent de celui qu'ont présenté de nombreux auteurs.

Pour eux la revendication de l'art. 2102 — 4 n'est que l'action en résolution exercée par le vendeur à l'encontre, des créanciers de l'acheteur.

La loi distingue, disent-ils, deux actions en résolution l'une personelle, l'autre réelle.

La première suppose un conflit entre le vendeur et l'acheteur. La seconde, au contraire, suppose le vendeur aux prises non point seulement avec l'acheteur, mais aussi avec ses créanciers.

Ainsi, le débat engagé est-il restreint entre le vendeur et l'acheteur, l'art. 1654 reçoit son application ; l'action en résolution est admissible dans les ventes à terme comme dans les ventes au comptant, non pas seulement pendant huit jours à compter de la délivrance, mais pendant trente ans à compter de la vente. Les créanciers de l'acheteur interviennent-ils dans la cause, est-ce contre eux que le vendeur s'arme de son droit de résolution, ce n'est plus l'art. 1654 qui règle le conflt, cette hypothèse appartient à l'art. 2102 — 4.

Là-dessus, un des auteurs, dont nous parlons, adresse de vives critiques à la loi. La circonstance qu'il a été fait terme à l'acheteur ne devait pas, dit-il, dans les principes du Code suffire pour établir quant à la revendication une différence d'avec le cas contraire. Dans le premier cas aussi le vendeur devait pouvoir revendiquer s'il n'était pas payé au terme fixé ; d'après l'art. 1184 la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. (M. Duranton).

Mais avant de formuler ces critiques, l'auteur aurait dû se demander si la loi est bien telle que la fait le système qu'il soutient, si elle avait vraiment en vue de poser les principes que ce système a tirés de notre texte ? Il faudrait d'abord prouver d'une manière certaine que la revendication consacrée par notre article n'est

que le droit de résolution mis en œuvre et exercé contre les créanciers de l'acheteur, et cette preuve n'est rien moins que faite.

« A qui fera-t-on croire, lisons-nous chez M. P. Pont, que dans un texte dont l'objet est d'assurer l'exécution des obligations et des contrats, le législateur aurait organisé un moyen de les résoudre ? Que quand il se propose de protéger les créanciers dont le titre a une cause de préférence, il aurait procédé à l'égard du vendeur de façon à lui faire perdre vis-à-vis des autres créanciers de l'acheteur le bénéfice du droit commun, suivant lequel le vendeur peut en cas de non paiement du prix agir en résolution d'une manière absolue, sans autres limites de temps que celles de la prescription la plus longue, et sans distinction aucune entre le cas de vente à terme et celui de vente au comptant ? Tant de contradictions ne sauraient être dans la loi ». P. Pont, d° n° 155.

« Se peut-il, dit dans le même sens M. Mourlon, Rep. ecr., t. III, n° 1307, qu'après avoir pris soin de protéger le vendeur, après l'avoir placé par le privilége, dont elle l'investit, au-dessus des autres créanciers, la loi se soit tout-à-coup passionnée en faveur de ces derniers au point de retirer à ce vendeur des garanties qu'elle accorde à des créanciers moins favorables que lui..... Le coéchangiste, qui n'a aucun privilége peut pourtant dans le cas où la chose qui lui a été promise ne lui a pas été livrée immédiatement, ou à l'échéance du terme quand l'échange est fait sous cette modalité, le coéchangiste peut dans l'un et l'autre cas demander la résolution du contrat ; le donateur est investi du même droit dans tous les cas sans distinction où les charges qui accompagnent la donation restent sans exécution de la part du donataire, art. 953. »

Ces arguments démontrent que la théorie, que nous repoussons, est manifestement contraire à la loi.

On ajoute encore que si la loi avait voulu dans notre article établir une disposition en faveur des tiers, et restreindre dans leur intérêt le droit du vendeur, elle aurait enfermé dans les mêmes restrictions le privilége et le droit de revendication; or elle ne l'a point fait, le privilége n'a reçu aucune des entraves qui peuvent arrêter la revendication. Il est donc bien certain que la loi ne s'est point préoccupée de l'intérêt des tiers, autrement il faudrait dire qu'elle a détruit d'une main l'édifice qu'elle élevait de l'autre.

L'ancienne jurisprudence admettait, elle aussi, la revendication au profit du vendeur non payé ; la façon dont elle l'entendait est un argument en faveur de l'interprétation que nous donnons à la revendication du Code civil. Il est vrai que sous l'ancienne jurisprudence, la propriété n'étant transférée qu'autant que la vente était suivie de la tradition de la chose vendue et du paiement du prix, c'était à titre de propriétaire que le vendeur non payé pouvait revendiquer ; mais dans quel but pouvait-il faire cette revendication ? Un des plus célèbres de nos anciens jurisconsultes répond (Dumoulin, Notæ solemnes ad consuetudines gallicas) : « Il peut sa chose poursuivre pour en être payé du prix, et pour la recouvrer et en demeurer saisi jusques à ce qu'il soit payé. » Le vendeur, sans entendre libérer l'acheteur ni se dégager lui-même des obligations dont il est tenu, reprend sa chose en attendant qu'il soit payé. Le contrat de vente est maintenu, c'est tout simplement une sûreté de sa créance que le vendeur recouvre.

Nous pensons qu'aujourd'hui la revendication accordée

au vendeur n'est, comme elle l'était autrefois, que l'accessoire, la garantie de ses droits. Si, dans le droit nouveau, le vendeur non payé ne reste pas propriétaire, il a du moins sur la chose vendue un droit de gage qui lui permet de revendiquer la possession de cette chose.

CHAPITRE II.

CONDITIONS SOUS LESQUELLES LE DROIT DE REVENDICATION PEUT ÊTRE EXERCÉ.

28. — Trois conditions sont exigées pour que le vendeur puisse exercer le droit de revendication que lui accorde notre article. Il faut : 1° que la chose soit en la possession de l'acheteur ; 2° que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison ; 3° que les effets se trouvent dans le même état qu'au moment où cette livraison a été faite.

29. — La revendication, alors même qu'elle a pour objet le droit de propriété, ne se donne point en matière de meubles contre les tiers acquéreurs de bonne foi, art. 2279 ; a fortiori ne peut-elle être donnée contre ces mêmes acquéreurs quand elle a pour fondement un droit beaucoup moins énergique, un simple droit de rétention. La première condition exigée est que la chose se trouve en la possession de l'acheteur.

La coutume de Paris était plus favorable au vendeur ; elle lui reconnaissait le droit de poursuivre la chose

vendue en quelque lieu qu'elle fût transportée, art. 176.

Le droit de revendication, tel qu'il est établi par le Code, s'évanouit dès que la chose vendue cesse d'être en la possession de l'acheteur.

Quel que soit le titre qui a fait passer la chose des mains de l'acheteur dans celles d'un tiers acquéreur; que la transmission ait été faite à titre onéreux, ou qu'elle résulte d'un acte à titre gratuit, le droit de revendication cesse dans tous les cas. Notre article ne distingue point, et il n'avait pas à distinguer d'ailleurs, car la règle dont il n'est qu'une application, qu'en fait de meubles la possession vaut titre, est une règle générale qui ne sépare point le cas où la possession procède d'actes à titre gratuit, du cas où elle procède d'actes à titre onéreux.

Le droit de revendiquer n'est pas éteint, toutefois, bien que la chose se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, lorsqu'elle a été perdue par l'acheteur ou qu'elle lui a été volée, ou lorsque le tiers, aux mains duquel elle se trouve, l'a reçue de mauvaise foi. Nous avons vu en effet que dans ces hypothèses le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre ne protège pas le détenteur de la chose.

30. — Si les objets ont été employés par l'acquéreur à garnir un immeuble loué par lui, le droit de revendication accordé au vendeur disparaîtra-t-il devant le privilége accordé au locateur dans le cas où celui-ci n'a pas eu connaissance de la créance du vendeur?

La loi ne s'est expliquée que relativement au privilége du vendeur, l'art. 2102 — 4 décide que ce privilége ne s'exercera qu'après celui du locateur; d'où la question de savoir ce qu'il faut décider du droit de revendication? Certains auteurs et même des décisions judiciaires (Poitiers, 30 juin 1825 — Paris, 24 juill. 1847) ont proclamé

que la revendication ne doit pas avoir le sort du privilége, et, lorsqu'elle est reconnue régulière, doit mettre obstacle à l'exercice du privilége du propriétaire de l'immeuble dans lequel les objets vendus ont été apportés pour le garnir. Nous pensons que, comme le privilége, le droit de revendication appartenant au vendeur, doit être sacrifié au privilége du propriétaire, par cette raison que le propriétaire a acquis une sorte de possession sur la chose, dans la mesure du droit qui lui appartient ; et que cette possession, si elle est de bonne foi, lui permet de placer son droit sous la sauvegarde de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre.

Le vendeur peut-il se plaindre ? Il savait que les objets placés dans l'immeuble serviraient à garantir le propriétaire ; s'il ne consentait pas à ce que les objets fussent ainsi grevés du privilége du propriétaire, il ne devait pas abandonner ces objets à l'acheteur. Le propriétaire qui a cru que les meubles placés dans sa maison seraient sa garantie ne doit pas souffrir de la faute d'autrui.

31. — La 2e condition exigée pour que la revendication soit admise, est que ce droit soit exercé dans la huitaine de la livraison. Après le délai de huit jours, la loi suppose que le vendeur a abdiqué son droit de rétention et qu'il a suivi la foi de son acheteur, satisfait de la garantie qu'il trouve dans le privilége et l'action en résolution.

32. — La 3e condition s'explique aussi facilement : s'il est nécessaire que la chose vendue soit restée dans le même état c'est que la revendication, dont il s'agit ici, a simplement pour objet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la délivrance, ce qui n'est plus possible lorsque la chose qu'elle a pour objet

a subi des transformations qui empêchent d'en constater l'identité ou qui en ont changé la valeur.

La loi est plus sévère pour le droit de revendication que pour le privilége. Si la chose quoique transformée existe encore comme valeur reconnaissable dans le patrimoine du débiteur, le privilége s'exercera sur cette valeur ; mais pour que la revendication soit admise, il faut que la chose vendue se retrouve dans son individualité, qu'elle soit demeurée en nature, identique aux mains du débiteur.

La revendication n'est pas comme le privilége ; ce n'est pas sur la valeur de la chose qu'elle s'exerce, c'est sur la chose elle-même. Si donc la chose a subi des changements qui lui ont fait perdre son individualité, elle ne pourra plus être revendiquée.

Mais il ne faut pas être plus exigeant que la loi ; nous sommes parfaitement de l'avis de M. Pont, lorsqu'il décide que le déballage par exemple, de la chose vendue, ne ferait pas obstacle à la revendication. Il ne faut pas transposer en notre matière les sévérités de l'ancienne loi sur les faillites, qui exigeait pour la revendication que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles se trouvaient les effets, n'eussent pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'eussent pas été enlevées ou changées, etc.... Cette sévérité, qui avait sa raison d'être, dans le cas de faillite, ou la fraude peut être aisément supposée, serait ici hors de mise. Tant que la chose conserve son individualité en la possession du débiteur, la revendication doit être admise.

33. — Terminons en faisant deux remarques importantes.

La première, c'est que le droit de revendiquer est essentiellement indépendant du privilége. Le vendeur qui

aurait négligé d'exercer ce droit ne serait pas pour cela déchu de son privilége. Le vendeur peut choisir la voie qui lui convient le mieux, ou se servir des deux droits, l'un après l'autre. (Nancy, 28 déc. 1829).

Notre seconde remarque est que, si l'acquéreur lui-même ou un créancier de cet acquéreur, paie le prix au vendeur, l'action en revendication se trouve sans objet et devra par conséquent s'arrêter si elle est entamée par le vendeur ; nous avons établi en effet, que le droit de revendiquer n'est accordé au vendeur que comme un moyen d'arriver à l'exécution du contrat.

III. — DU PRIVILÉGE ET DU DROIT DE REVENDICATION DANS LES VENTES COMMERCIALES.

34. — Le Code de commerce apporte plusieurs dérogations aux règles que nous venons d'exposer.

Le privilége et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peut être exercé contre la faillite. Telle est la disposition formelle de l'art. 550 du Code de commerce.

L'intérêt du crédit commercial exigeait cette règle. Les tiers, qui ont traité avec le failli, ont compté que la masse des marchandises possédées par lui serait leur gage, il ne faut pas que leur attente soit trompée.

Le principe qui lui sert de base fait comprendre jusqu'où devait aller cette dérogation au Code civil. Ce n'est qu'autant que les marchandises sont entrées en la possession du débiteur, et garnissent ses magasins qu'elles ont servi à exciter la confiance des créanciers qui traitaient avec lui. Si donc les marchandises ne sont pas encore en la possession du débiteur, fussent-elles sorties des magasins du vendeur, il n'y a aucune raison de sacrifier les intérêts de ce

dernier à ceux de la généralité des créanciers. L'art. 576 du Code de commerce permet la revendication des marchandises expédiées au failli tant que la tradition n'en a pas été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre.

Mais, dans le cas prévu par l'art. 576, la loi commerciale apporte une autre dérogation à la loi civile, et dans un sens opposé à la première. Ici la loi commerciale se montre plus large que la loi civile, et permet la revendication quoique la vente ait eu lieu avec terme, et même après le délai de huitaine.

Cette nouvelle dérogation s'explique par la faveur que la loi devait aux transactions commerciales, à la multiplicité desquelles est attachée la prospérité de la nation.

35. — La question de savoir à quel moment les marchandises doivent être considérées comme entrées dans les magasins du commerçant a fait naître de nombreuses difficultés sur lesquelles il existe des arrêts importants.

On doit entendre par magasin de l'acheteur dans le sens de l'art. 576 du Code de commerce, tout emplacement dans lequel la tradition s'opère, tels que les quais, les ports, grèves, rives, chantiers, entrepôts publics ou privés. Besançon, 14 déc. 1864 — 17 janv. 1865, I. P. 65 — 588.

Le parterre d'une coupe de bois doit être considéré comme le magasin de l'acheteur dans le sens de l'art. 576 C. de commerce. Mêmes arrêts et Orléans, 13 avril 1867, Cassation 9 juin 1845.

La revendication des marchandises vendues et non payées ne peut plus être exercée par le vendeur après leur entrée dans les magasins d'un créancier de l'a-

cheteur failli, à qui celui-ci avant leur arrivée les a données en gage. Req. 27 fév. 1863.

L'entrepôt réel de la Douane, où l'acheteur, tombé en faillite, avait volontairement déposé les marchandises à lui expédiées, doit être considéré comme son magasin. Rennes, 20 fév. 1862.

Nous bornerons là nos citations.

La revendication des marchandises n'est plus recevable, lorsqu'avant leur arrivée elles ont été vendues, sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voitures signées de l'expéditeur.

En parlant d'une revente sur facture, la loi suppose une revente faite non sur la facture dressée par l'acheteur qui revend, mais sur la facture de l'expéditeur qui a vendu.

La loi exige que la revente ait été faite sur facture en même temps que sur connaissement ou lettre de voiture. Elle a pour but d'empêcher par là la possibilité d'un conflit entre deux sous-acquéreurs, auxquels les marchandises seraient revendues, à l'un sur la facture, à l'autre sur le connaissement ou la lettre de voiture.

On s'est demandé s'il est nécessaire pour que la revente fasse tomber le droit de revendication que la facture et le connaissement soient également signés par l'expéditeur ? si, dit-on, le vendeur primitif n'a pas signé à la fois la facture et le connaissement ou la lettre de voiture, il y a présomption que ce vendeur se réserve le droit de revendiquer ; mais lorsque les circonstances démontrent qu'il n'en est point ainsi, lorsque la signature est mise une première fois sur la facture, que le connaissement ou la lettre de voiture a été adressée directement à l'acheteur par le vendeur lui-même, tout démontre que ce vendeur a suivi la foi du destinataire et qu'il a entendu abdiquer le droit de revendication, c'est une question d'appréciation pour laquelle le juge a un pouvoir souverain.

Un autre système toutefois interprète rigoureusement les termes de la loi, et décide que la signature de l'expéditeur est absolument nécessaire sur l'une et l'autre pièce.

Dans le cas où la revendication est permise, le revendiquant est tenu de rembourser à la masse les à-compte par lui reçus, ainsi que toutes les avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes. La revendication est une faveur concédée au vendeur non payé, contre la masse; il faut au moins que celle-ci soit indemne de tous frais.

36. — La qualité du vendeur est indifférente pour l'application des dispositions de la loi; la personne de l'acheteur est seule à considérer. Cassation 10 janv. 1821.

Mais les règles, que nous venons de voir, sont particulières au commerce. On ne s'expliquerait pas qu'elles fussent étendues aux ventes qui ne constituent pas par leur nature des actes de commerce de la part de l'acquéreur, et dans lesquelles la sécurité des transactions commerciales ne se trouve nullement engagée.

Primus achète des livres pour garnir sa bibliothèque, puis tombe en faillite sans avoir payé le prix de son acquisition; la circonstance que Primus était marchand, ne change pas la nature de la vente qu'il a conclue. Les livres qu'il a achetés n'étaient pas destinés à entrer dans le mouvement de ses affaires. Ce sont donc les principes du Code civil qu'il faut appliquer.

Réciproquement, Secundus, qui n'est pas négociant, a fait cependant des actes de commerce en raison desquels lorsqu'il s'est trouvé au-dessous de ses affaires il a été mis en état de faillite. La circonstance que Secundus n'est qu'un simple particulier non négociant, ne fait pas obs-

tacle à ce que les ventes des marchandises placées par lui dans ses magasins, où achetées par lui dans le but de garnir ces mêmes magasins, ne soient régies par la loi commerciale. L'intérêt de ceux qui ont été amenés à traiter avec lui, à faire avec lui des opérations commerciales exige qu'il en soit ainsi.

Deuxième Partie.

DE LA VENTE DES IMMEUBLES.

37. — La loi accorde à celui qui a vendu un immeuble un privilége sur cet immeuble, pour le paiement du prix convenu dans le contrat. (Art. 2103 — 1).

Le vendeur qui n'est pas payé, a le choix entre deux partis : ou se prévaloir des avantages que lui donne ce privilége, ou exercer l'action en résolution de la vente conformément aux art. 1654 et 1184.

Le privilége est indépendant de l'action en résolution. Le vendeur peut toujours se prévaloir de son privilége, bien qu'il ne puisse plus exercer l'action en résolution.

38. — L'action en résolution, au contraire, depuis la loi du 23 mars 1855, est subordonnée à l'existence du privilége. Quand le privilége disparaît, l'action disparaît elle-même, quelle que soit la cause qui ait éteint le privi-

lège, à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et les ont conservés en se conformant aux lois. Telle est la disposition de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

Cette disposition a pour but de faire cesser l'iniquité résultant du Code civil, qui permettait au vendeur d'annihiler par une action en résolution demeurée occulte des hypothèques acquises à des tiers, qui avaient cru traiter en toute sécurité avec l'acheteur.

39. — Nous suivrons un ordre identique à celui que nous avons adopté dans notre première partie pour étudier le privilége sur les meubles. Nous voulons parcourir les différentes questions qui ont été soulevées en doctrine et en jurisprudence sur la cause, l'objet du privilége, les conditions sous lesquelles il s'exerce.

CHAPITRE I.

DE LA CAUSE DU PRIVILÉGE.

40. — La cause du privilége est la vente, par laquelle le propriétaire se dessaisit de son immeuble en considération du prix que l'acquéreur s'engage à lui payer. Ce que la loi protège, c'est l'abandon de la propriété consenti par le vendeur en vue de la compensation que lui promettait l'acheteur.

De là, plusieurs questions dans l'examen desquelles nous devons suivre les auteurs et les arrêts.

La vente, en effet, n'est pas le seul mode de transmission de la propriété immobilière moyennant un équivalent stipulé par le propriétaire, qui se dessaisit. On s'est demandé si dans le cas d'échange avec soulte, de donation avec des charges imposées au donataire, etc..... un privilége doit être admis au profit du coéchangiste créancier de la soulte, du donateur créancier des charges, etc.

Nous avons par conséquent à rechercher quels sont précisément les créanciers à qui appartient le privilége. Ce sera la première division de notre chapitre.

Nous étudierons ensuite quelle est l'étendue de la créance privilégiée, dans quelle mesure les intérêts doivent être assimilés au capital.

1° Quels sont précisément les créanciers à qui appartient le privilége de l'art. 2103—1 ?

41. — Nous avons dit que cette question survenait à l'occasion des nombreux contrats, qui, bien que ne portant pas la qualification de vente, ont pour objet la transmission d'une chose, moyennant des sommes ou valeurs, promises en retour par l'acquéreur au propriétaire qui se dépouille.

Le contrat d'échange, quand il comporte l'existence d'une soulte, est un des contrats sur lesquels les auteurs ont discuté:

Quand un propriétaire transmet un immeuble, une ferme par exemple, à un autre propriétaire qui, en retour, lui abandonne un de ses immeubles propres, sa maison de ville par exemple, dans ce cas tout est conclu lors du contrat. Le premier propriétaire cesse d'avoir la ferme pour posséder la maison de ville; le second réciproquement n'a plus la maison de ville mais possède dès maintenant la ferme échangée. Il n'y a ni créancier, ni débiteur, le privilége n'a pas sa raison d'être.

Si l'un des coéchangistes venait à être évincé de l'immeuble qu'il a reçu en échange, et si, comme la loi lui en reconnaît le droit, au lieu de répéter l'immeuble qu'il a lui-même donné, il préférait réclamer des dommages-intérêts à son coéchangiste (1705, Cod. Civil.) les dommages-intérêts, qu'il obtiendrait ainsi, ne seraient qu'une indemnité accordée dans les termes du droit commun, et n'auraient nullement le caractère d'un prix restant dû

pour la transmission de l'immeuble. Le privilége de l'art. 2103 ne saurait donc être réclamé pour l'obtention de ces dommages-intérêts.

Ainsi donc dans le cas d'échange pur et simple, aucun privilége ne pourrait être réclamé par l'un des échangistes.

42. — Si les biens échangés, étant de valeur inégale, l'égalité est rétablie au moyen d'une soulte, la situation peut être différente.

Si le paiement de la soulte a lieu immédiatement, au moment où est consenti l'abandon réciproque des deux immeubles, les choses se passent comme dans la première hypothèse : il ne subsiste après le contrat ni créancier ni débiteur, le privilége ne saurait naître.

La ferme de Primus vaut 20,000 fr. de plus que la maison de ville de Secundus. Primus et Secundus font un échange entre eux, en convenant d'une soulte de cette valeur, et Secundus, en même temps qu'il livre sa maison pour prendre la ferme de Primus, paye à ce dernier les 20,000 fr.; immédiatement tout se trouve conclu, consommé, exécuté entre les deux coéchangistes ; il n'y a ni dette ni créance, par conséquent point de cause au privilége.

Mais, si ne pouvant payer immédiatement les 20,000 francs, Secundus s'est obligé à solder cette somme dans un délai déterminé, moyennant quoi, il a obtenu l'abandon à son profit de l'immeuble de Primus ; le paiement des 20,000 francs, restant dûs, est la condition sous laquelle Primus a consenti la transmission de la propriété de son immeuble. Nous retrouvons ici les motifs de la loi, qui a voulu assurer la sécurité du propriétaire qui se dessaisit de sa chose, comptant sur la promesse de l'acquéreur ; que les 20,000 francs soient dûs comme

soulte d'un échange ou comme reliquat d'un prix de vente, la position du créancier mérite la même faveur. C'est pour partie en considération de ces 20,000 francs qu'il a consenti à se dessaisir. Tout nous dit, par conséquent, que le privilége doit être accordé au coéchangiste pour le paiement de la soulte qui lui est promise par le contrat.

M. Mourlon propose des distinctions : si la soulte est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par l'échangiste qui la doit, l'opération ne constitue uniquement qu'un échange, dans lequel la soulte vient se confondre à titre d'accessoire, en sorte que le créancier de cette soulte n'a pas de privilége.

Dans l'hypothèse inverse, la convention, quoique qualifiée d'échange par les parties, n'est au fond qu'une vente proprement dite. La soulte est un véritable prix de vente, elle est par là même privilégiée.

Si la soulte est égale ou à peu près égale à la valeur de celui des immeubles qui vaut le moins, la convention implique deux contrats dont aucun ne peut être considéré comme l'accessoire de l'autre, et doit rester soumis aux règles qui lui sont propres ; dans ce cas, la soulte serait garantie par un privilége ; elle constituerait réellement un prix de vente.

Ce système s'établit par analogie des décisions que l'on admet sous l'art. 1407, dans le cas d'échange d'un immeuble propre à l'un des époux mariés sous le régime de la communauté.

Mais on répond que les distinctions qui se comprennent lorsqu'il s'agit de maintenir autant que possible dans sa consistance effective, chacun des trois patrimoimoines que le régime de la communauté met sous la main du mari, ces distinctions ne se comprennent plus

lorsqu'il s'agit uniquement de savoir si la soulte due à à celui des co-échangistes, dont l'immeuble est le plus important, sera ou non garantie par un privilége. Ici, en effet, une seule chose est principalement en jeu ; c'est l'intérêt du propriétaire qui, en recevant en échange un bien d'une valeur inférieure à celle de l'immeuble qu'il donne lui-même, n'a consenti à abandonner cet immeuble que sous la condition de recevoir la différence en argent. Quelle que soit la quotité de la soulte, et son importance eu égard à la valeur du ~~bien~~ transmis par l'échangiste qui la doit, il n'y a jamais véritablement qu'une raison de décider, c'est cette considération que la transmission de la propriété n'a été consentie que sous la condition que la soulte serait payée. P. Pont, n° 187.

43. — De même on a demandé si le donateur a un privilége qui lui assure l'exécution des charges de la donation.

Cette question dépend d'une autre ; le privilége ne peut exister qu'autant que le donateur a une action directe pour poursuivre l'exécution des charges de la donation. Or cette action lui est contestée.

Quand le donataire manque d'exécuter les charges de la donation, dit un premier système, le donateur peut poursuivre la révocation de la donation, art. 954 et s., mais là se borne son droit. Ce serait dénaturer l'acte que les parties ont fait et se placer à côté de leur volonté que d'assimiler cet acte à un contrat à titre onéreux. Le donateur veut gratifier le donataire, plutôt qu'il n'a pour but d'obtenir l'exécution des charges. De même, le donataire, en acceptant la libéralité qui lui a été offerte, croit et veut recevoir un don, il n'entend pas se lier envers le donateur. De part et d'autre, l'idée principale est la libéralité, les

charges ne sont que l'accessoire, l'idée tout à fait secondaire. La loi fait la part du donateur dans les art. 954 et s.

Toutefois, les partisans de ce système y apportent certaines limites.

Si les charges imposées au donataire constituent un équivalent passif égal ou à peu près au bénéfice que reçoit le donataire, la convention qualifiée donation n'est, en réalité, qu'un contrat innommé et à titre onéreux ; l'art. 1184 du Cod. civ. doit alors recevoir sa pleine et entière exécution, et la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre partie à l'exécution de la convention, ou de demander la résolution de cette même convention.

Il en est de même lorsque le montant des charges est inférieur à la valeur des biens donnés, si le donataire s'est, par une clause expresse, personnellement obligé à leur exécution. Le contrat est alors d'une nature mixte ; contrat à titre onéreux jusqu'à concurrence des charges ; donation jusqu'à concurrence de l'excédant des biens donnés sur le montant de ces charges.

Dans un second système, au contraire, le donateur a dans tous les cas, indépendamment de son action en résolution, une action directe pour poursuivre l'exécution des conditions de la part du donataire.

Quand la donation comprend des charges, le donateur se trouve avoir à leur exécution, non pas un simple intérêt moral, mais l'intérêt pécuniaire qui fait l'objet des contrats ordinaires ; il y a donc lieu d'appliquer, dans ce cas, la règle générale de l'art. 1184.

Quelle que soit d'ailleurs l'importance des charges, relativement à la valeur de la chose donnée, l'intérêt, qui s'attache pour le donateur à leur exécution, présente le même caractère dans tous les cas.

Le lien qui se forme dans la donation n'est pas moins sérieux, moins valable que celui que forment les autres contrats. Le donataire, qui a librement et régulièrement consenti à subir les charges qu'on lui imposait, est tenu de les exécuter. Il est lié comme le donateur est lié de son côté ; le concours des volontés a formé le contrat tout aussi bien contre le donataire que pour lui.

Si on trouve un article mentionnant spécialement le droit pour le donateur d'obtenir la révocation de la libéralité quand les conditions restent inexécutées, sans que cet article ajoute que le donateur aura le choix de demander l'exécution même des conditions, c'est que cet article est placé dans une section où le législateur s'occupe des causes qui font révoquer les donations, et qu'il a pour but de rapprocher des deux autres causes à savoir, l'ingratitude du donataire, et la survenance d'enfants au donateur, cette troisième cause l'inexécution des conditions, en en déterminant les conséquences différentes.

Ce système a pour lui des arguments de texte :

D'après l'art. 463 du Code civil, le tuteur ne peut accepter qu'avec l'autorisation du conseil de famille, la donation offerte au mineur, son pupille ; donc la loi considère que la donation peut intéresser passivement les biens du donataire, qu'elle est obligatoire pour lui comme pour le donateur.

Le premier système répond : la loi veut que le conseil de famille soit consulté non pas afin de conserver la fortune du mineur qui n'est point compromise, mais afin de sauvegarder son honneur, car l'offre qui lui est faite peut avoir une cause honteuse. Et ce qui prouve bien que tel est l'unique but de la loi, c'est qu'elle n'exige plus l'intervention du conseil de famille lorsque l'acceptation est faite par un ascendant du mineur.

Mais, si l'on peut invoquer des considérations morales pour expliquer la première partie de l'article, il n'est pas possible d'éviter de cette manière l'argument déduit de la seconde partie : « La donation aura à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard d'un majeur. »

Le même effet..... Il ne s'agit pas de l'effet au point de vue moral ; ce n'est pas de cela que la loi s'occupe. La donation produira le même effet comme contrat liant les parties, le même effet au point de vue de la fortune, des intérêts pécuniaires du mineur, voilà ce que signifient ces expressions de la loi.

Pour répondre à l'argument tiré de la seconde partie de l'art. 463, il faudrait soutenir que la loi, en s'exprimant comme elle le fait, entend parler de l'effet actif de la donation, ce qui ne peut être soutenu ; il eût été absurde, en effet, d'écrire une disposition expresse pour dire que le donateur ne peut pas révoquer la donation quand elle a été acceptée selon les formes prescrites.

L'article 1052 dit que celui qui accepte une donation imposant la charge de conserver et de rendre des biens antérieurement donnés, ne peut plus se libérer de cette charge en rendant les biens de cette nouvelle donation ; cet article montre bien le donataire obligé à l'exécution des charges de la donation.

Mais nous devons reconnaître que les adversaires ont fait à cet argument une réponse assez forte : La disposition de la loi, ont-ils dit, peut s'expliquer par un motif particulier ; la loi a considéré qu'il ne serait pas juste que le donataire pût, en refusant d'exécuter les charges qui lui sont imposées, faire perdre le droit acquis, que les appelés ont sur les biens grevés de substitution.

On ajoute encore ce troisième argument de texte : L'art. 1086 en accordant, par exception, au donataire par contrat

de mariage la faculté de renoncer à la donation, dont il ne veut plus exécuter les charges, démontre par cela même que la règle générale est que le donataire ne peut se soustraire à l'exécution des charges qu'il a acceptées. (Demolombe, t. III, n° 571 — Marcadé, art. 954).

Le donateur a donc dans tous les cas, suivant ce système que nous adoptons, une action pour exiger du donataire l'exécution des charges de la donation. Cette action, pensons-nous, est accompagnée d'un privilége : si la donation est faite sous cette condition, que le donataire paiera une somme au donateur ou à un tiers, ou bien qu'il accomplira, au profit du donateur ou encore d'un tiers, telle autre charge, qui peut être appréciée en argent, jusqu'à concurrence de cette somme, ou de la valeur appréciée de cette charge, l'immeuble donné restera grevé d'un privilége au profit du donateur. Cette valeur entre en effet dans la convention comme un prix, une chose promise au donateur en retour de l'immeuble dont il consent à se dépouiller.

L'action en résolution ouverte par les art. 953 et 954 au donateur pour le cas où le donataire n'exécute pas les charges de la donation, ne doit pas empêcher qu'un privilége ne lui soit également accordé, pas plus que l'action en résolution, que l'art. 1654, C. civ. accorde au vendeur, lorsqu'il n'est pas payé de son prix, n'empêche qu'un privilége ne lui soit accordé dans le même cas.

44. — On s'est enfin demandé si l'acheteur a réméré, qui a rendu l'immeuble sans exiger préalablement la restitution de son prix, se trouve privilégié sur cet immeuble, pour le paiement de la somme qui ne lui a pas été remboursée ?

Il faut décider que le privilége n'appartient pas à cet

acheteur. L'exercice du réméré constitue la résolution de la vente primitive, mais non pas une vente nouvelle. La vente avec faculté de rachat est une vente faite sous condition résolutoire de la part du vendeur. L'événement futur et incertain, auquel est subordonnée la résolution du contrat, est la restitution dans le délai convenu du prix et des sommes accessoires : frais et loyaux coûts du contrat, indemnité pour réparations et plus-value. Quand le vendeur exerce la faculté de rachat, le droit de l'acquéreur se trouve rétroactivement anéanti, l'acquéreur n'a jamais été propriétaire, le vendeur n'a jamais cessé de l'être.

45. — Si, une vente étant conclue purement et simplement, la convention de reprendre la chose intervient postérieurement, cette convention ne vaut pas, comme faculté de réméré, comme condition résolutoire de la vente ; l'acheteur est devenu propriétaire incommutable ; la convention intervenue, n'est que la promesse d'une vente nouvelle, et si le vendeur en réclame l'exécution, il se forme réellement une seconde vente qui transfère de l'acheteur devenu vendeur, au vendeur devenu acheteur, la propriété de la chose primitivement vendue ; l'Etat percevra un nouveau droit de mutation ; l'acheteur devenu vendeur aura un privilége pour le paiement du prix.

46. — Si la faculté de rachat, stipulée dans le contrat, n'est exercée qu'après l'expiration du délai convenu, il faut dire qu'il y a encore une vente nouvelle consentie par l'acheteur au vendeur primitif. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable (1662 Cod. civ.); si donc cet acquéreur consent à se dessaisir de la chose au profit de son vendeur, l'opération constitue

une rétrocession, une vente nouvelle. L'Etat perçoit un nouveau droit de mutation ; telle est la disposition formelle de l'art. 69 — 7, n. 6 de la loi du 22 frimaire an VII. La créance du rétrocédant, pour le prix qui ne lui a pas été payé, sera privilégiée.

47. — De même, enfin, si avant que le délai primitivement fixé ne soit expiré, les parties, par une convention expresse, en stipulent la prorogation. Cette convention n'a pas l'avantage de faire durer les effets de la condition résolutoire au-delà du terme primitif, et d'empêcher qu'à ce moment la transmission de la propriété, résultant de la première vente, ne devienne définitive. La convention des parties n'est encore que la promesse d'une rétrocession nouvelle.

48. — Le privilége conféré au vendeur peut être transporté à un tiers par l'effet d'une subrogation légale suivant l'art. 1251 du Code civil, par exemple à la caution de l'acheteur si c'est elle qui paye le vendeur, art. 1251 — 3.

Il peut l'être également par l'effet d'une subrogation conventionnelle consentie par le débiteur, ou par le créancier. La loi le décide expressément pour la subrogation consentie par le débiteur. Mais si l'art. 2103 se réfère au n° 2 de l'art. 1250, il ne s'ensuit pas qu'il ait entendu exclure comme moyen de conférer le privilége la subrogation réglée par le n° 1 du même article 1250, celle qui est consentie par le créancier quand il reçoit directement son paiement des mains du prêteur de deniers.

Le vendeur peut céder sa créance à un tiers qui exercera ses droits en son lieu et place (2112). Le privilége est lié à la créance et passe avec elle dans la cession dont elle peut être l'objet.

Le privilége peut aussi être transporté d'une créance

à une autre par l'effet d'une novation lorsque les parties le rattachent par une convention expresse à la créance qui doit remplacer celle qu'ils éteignent (1278).

2° Quelle est l'étendue de la créance privilégiée ?

49. — Il faut faire ici une remarque analogue à celle que nous avons rencontrée en étudiant les droits du vendeur de meubles. Ce n'est qu'au vendeur non payé que le privilége appartient. S'il reçoit son paiement du débiteur ou d'un tiers payant pour ce dernier, l'obligation se trouvant éteinte, le privilége disparaît faute de cause. Mais il faut noter que la novation produit ici les mêmes effets que le paiement; les développements dans lesquels nous sommes entrés dans notre première partie, nous dispensent de revenir sur ce sujet. Les observations que nous avons résumées à cette place s'appliquent également ici.

50. — Demandons-nous quels sont les éléments dont se compose la créance privilégiée du vendeur non payé?

D'après l'art. 2103 — 1, le privilége est accordé pour le paiement du prix des immeubles vendus.

D'abord il est certain que par le prix il ne faut entendre que le prix exprimé au contrat. Les suppléments résultant de contre-lettres, de conventions particulières intervenues après l'acte entre les parties ne sont pas à considérer. Le privilége, qui s'exerce à l'encontre des tiers, ne saurait résulter de conventions secrètes, et que la loi déclare ne pas leur être opposables. 1321, (Cod. civil).

M. Duranton, n° 160, nous paraît seul, parmi les auteurs, à soutenir le contraire. La Cour de Bordeaux, par un arrêté du 23 avril 1836, s'est prononcée également dans un sens opposé à notre principe; mais cette décision

n'est qu'un arrêt d'espèce qui se justifie par les circonstances particulières de la cause soumise à la Cour.

On doit donc se maintenir aux énonciations de l'acte de vente. Il est bien certain aussi que le privilége garantit la somme principale convenue pour le prix, soit qu'il s'agisse d'un capital présentement exigible, soit que le prix ait pour objet une rente perpétuelle ou viagère ; non seulement la loi n'autorise aucune distinction, mais la cause originaire de la créance, c'est-à-dire la raison même du privilége, est identique, quelle que soit la forme convenue pour le paiement du prix.

51. — Mais on a soulevé une question, qui est vivement débattue. Les intérêts doivent-ils être admis par privilége, comme accessoires du prix, et pour combien d'années doivent-ils ainsi être protégés par le privilége?

L'article 2151 porte que le créancier inscrit pour un capital, produisant intérêts, a droit d'être colloqué pour deux années seulement et pour l'année courante au même rang d'hypothèque que pour son capital.

Le législateur a considéré que les intérêts se paient d'ordinaire assez régulièrement, à chaque échéance; il est fort rare qu'un créancier laisse accumuler un grand nombre d'années ; les tiers qui ont consulté l'inscription et qui ont compté sur la diligence du créancier à se faire payer régulièrement les intérêts, seraient trompés injustement s'ils étaient plus tard primés par un capital grossi de 10, 15, 20 années d'intérêts arriérés.

D'un autre côté, le législateur a pensé également qu'il ne fallait pas faire un crime au créancier de l'indulgence raisonnable qu'il a eue pour son débiteur. Pour ses raisons, il a repoussé les deux systèmes absolus qui auraient consisté l'un à admettre tous les intérêts échus au même

rang que le capital, l'autre à ne les colloquer en aucune façon et à les rejeter dans la classe des créances chirographaires, et il a suivi un système intermédiaire.

On demande si la règle de l'art. 2151 s'applique aux intérêts d'une créance privilégiée, spécialement, si les intérêts du prix dû pour la vente d'un immeuble, sont protégés dans une certaine mesure par le privilége qui peut être invoqué pour le capital lui-même.

Un système refuse toute collocation aux intérêts de la créance privilégiée; le créancier ne sera colloqué que pour son capital.

Ce système doit être rejeté. On ne voit pas pourquoi en effet établir contre une créance privilégiée des rigueurs jugées excessives contre une créance hypothécaire. Le privilége doit tout au moins être traité aussi favorablement qu'une simple hypothèque.

C'est ce qu'ont bien compris les partisans d'un second système qui soutiennent que la créance des intérêts doit être colloquée par privilége dans les limites de l'art. 2151.

Les motifs qui ont fait restreindre à deux années et à l'année courante la collocation des intérêts quand il s'agit d'une créance hypothécaire, se présentent avec la même force lorsqu'il s'agit d'une créance privilégiée.

La loi a placé l'art. 2151 sous la rubrique d'un chapitre relatif tout à la fois aux priviléges et aux hypothèques. Si cet article se sert du mot hypothèque, c'est que, dans la pensée de la loi, ce mot est générique, et désigne aussi bien les hypothèques privilégiées que les simples hypothèques.

Dans un troisième système, qui nous semble préférable, la disposition de l'art. 2151 ne doit pas être étendue aux priviléges.

En droit commun, les intérêts d'une créance en forment un accessoire, et sont de même nature ; ils doivent donc participer aux mêmes avantages, et être régis par les mêmes règles. Si l'art. 2151 s'est écarté de ce principe, la disposition, par laquelle il l'a modifié, est restreinte aux intérêts des créances simplement hypothécaires. Cela résulte des termes formels de sa disposition.

Le Code civil a partout distingué les créances privilégiées des créances hypothécaires ; dans le chapitre où a été placé l'art. 2151, et dont le titre énonce séparément les priviléges et les hypothèques, le législateur a expressément dénommé les priviléges dans les dispositions qu'il a voulu leur appliquer, on en doit conclure qu'il n'a voulu appliquer qu'aux créances hypothécaires une disposition dans laquelle il a mentionné les hypothèques seulement.

Nous croyons donc que le législateur a laissé la collocation des intérêts, dûs au vendeur, dans les termes du droit commun ; que, par conséquent, ils doivent être admis en totalité au même rang de privilége que la créance dont ils sont l'accessoire.

Dans l'ancienne jurisprudence, les intérêts non prescrits étaient sans restriction placés au même rang que le capital du prix de la vente.

La Cour de Nîmes avait jugé le 12 déc. 1811 que l'inscription prise par le vendeur ne conservait le privilége que pour deux années d'intérêts seulement et l'année courante. La Cour de Rennes se prononça à son tour dans le même sens, mais la Cour de cassation réforma son arrêt et renvoya les parties devant la Cour d'appel d'Angers. La Cour d'Angers, ayant adopté la doctrine de la Cour de Rennes, vit son arrêt annulé le 1er mars 1817 par la Cour suprême. Depuis lors, la Cour de cassation a soutenu la doctrine, qu'elle avait ainsi adoptée, par des arrêts du 16

mars 1820 — 9 juil. 1834. A côté, sont venus se ranger dans la même jurisprudence : Bourges, 25 mai 1827 — Paris, 7 déc. 1831 — Bordeaux, 23 avril 1836, etc., etc. Citons un dernier arrêt de la Cour suprême du 11 mai 1863.

52. — Mais le privilége ne garantit pas les dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat.

Ces dommages-intérêts ne donnent lieu qu'à une action personnelle. Ils ne sont pas le prix de la vente ; ils sont tout-à-fait en dehors de l'obligation principale ; ils proviennent uniquement de la faute commise par la partie qui ne s'est pas exécutée.

53. — On s'est enfin demandé si le vendeur est privilégié pour le remboursement des frais du contrat et des frais de transcription qu'il a pu payer en l'acquit de l'acquéreur ?

Il faut remarquer que si le vendeur, par une exception à la pratique ordinaire, mais qui se rencontre quelquefois cependant, s'était chargé de payer les frais, non pas à titre d'avance envers l'acquéreur, mais à titre de paiement définitif, les frais seraient alors la dette personnelle du vendeur ; ce dernier ne pourrait les répéter contre l'acquéreur ; ils ne font donc pas partie du prix, ils ne sont pas privilégiés en ce cas.

Mais, supposons que le contrat ayant mis, par une disposition expresse, les frais à la charge de l'acquéreur, ou que le contrat étant muet, ces frais étant, par conséquent, aux termes du droit commun, encore à la charge du même acquéreur, le paiement en ait été effectué par le vendeur.

Celui-ci peut être contraint de payer les frais de l'acte, s'il veut retirer son titre en vue de poursuivre le recouvrement de son prix ; les frais de transcription, quand

il veut faire transcrire pour assurer la conservation de son privilége ; enfin, le paiement des frais de l'acte peut encore lui être réclamé par le notaire rédacteur du contrat, envers lequel le vendeur, avec l'acquéreur, est tenu par l'action solidaire de mandat.

Le vendeur devra, suivant la doctrine que nous adoptons, être colloqué par privilége pour le remboursement de ce qu'il a ainsi payé.

Les frais ne sont qu'un accessoire, ou plutôt qu'une partie du prix. Ils sont entrés comme un élément essentiel dans les conditions de la vente. Les parties, en fixant entre elles la valeur de la propriété, ont pris en considération l'obligation qui incomberait à l'acquéreur de payer ces sommes ; elles ont dit, nécessairement, que, dans dans son ensemble, la valeur de l'immeuble serait la résultante de la part faite au vendeur et de la part réservée pour le paiement des frais ; par conséquent, ces frais, sont la représentation d'une partie du prix.

Les art. 1630 et 1673 du Code civil qui obligent le vendeur à rendre ces frais à l'acquéreur en cas d'éviction ou de réméré, l'art. 2188 qui les comprend dans le prix à rembourser à l'adjudicataire dépossédé par surenchère, montrent bien que la loi les fait rentrer dans les éléments du prix.

Lorsque le vendeur poursuit l'acquéreur en remboursement des frais qu'il a payés pour lui, ce n'est donc pas en raison d'un prêt qu'il lui aurait fait en dehors de la vente, en payant à son acquit ; ce que le vendeur réclame, c'est le paiement de son prix, c'est l'accomplissement d'une obligation dérivant directement du contrat.

Il faut conclure que le remboursement des frais est protégé par le privilége de l'art. 2103 — 1.

54. — Le notaire rédacteur de l'acte a une action per-

sonnelle de mandat pour recouvrer des parties le paiement des frais ; mais, il a cette action contre le vendeur et contre l'acquéreur solidairement, ce droit lui est reconnu par une jurisprudence constante, fondée sur les art. 31 de la loi du 22 frimaire an VII, 1999 et 2002 du Code civil : si donc, il se présente comme exerçant les droits du vendeur, son débiteur, il devra être colloqué dans l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble vendu au rang de privilége appartenant au vendeur lui-même.

CHAPITRE II.

OBJET DU PRIVILÉGE.

55. — L'objet du privilége est l'immeuble vendu. art. 2103 — 1.

Il s'agit d'une disposition spéciale qui doit être entendue avec rigueur. Le privilége porte sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente; il ne doit pas être étendu aux autres biens que le débiteur aurait acquis, et qu'il aurait réunis à l'immeuble acheté par lui.

Il en est ainsi, même au cas où il s'agit d'un enclos, dont l'acquéreur aurait étendu l'enceinte. Il n'y a pas à s'arrêter à l'objection que l'on pourrait tirer de l'art. 1019, lequel, en matière de legs, tient que les terrains nouvellement acquis sont compris dans le legs de l'enclos. La réponse à cette objection est fort simple, en effet. En matière de legs, l'appréciation de l'intention est dominante; au contraire en matière de priviléges, les règles sont de droit étroit, sont essentiellement limitatives, elles doivent être appliquées rigoureusement, et sans qu'il y ait jamais à rechercher quelle a pu être l'intention des parties.

De même, si une portion seulement d'immeuble a fait l'objet de la vente, le privilége ne s'étendrait pas aux autres portions de ce même immeuble. C'est ainsi que la Cour de Cassation a jugé que celui qui vend à une société une certaine partie d'un immeuble pour un certain prix, et apporte dans la société, comme mise sociale le surplus de l'immeuble, n'a de privilége, pour le prix stipulé de la partie vendue, que sur cette partie même de l'immeuble et non sur le surplus qui forme la mise sociale. Rej. 13 juill. 1841. Dalloz n° 437, note D P. 41, 1, 295 S. V. 41. 1731.

56. — On s'est demandé si le privilége du vendeur doit être étendu aux améliorations survenues à l'immeuble, ainsi que le serait aux termes de l'art. 2133 l'hypothèque qui frapperait cet immeuble ?

Nous ne voyons pas pourquoi l'on refuserait d'appliquer au privilége la règle de l'art. 2133 du Code civil. L'hypothèque n'est-elle pas comme le privilége un droit tout à fait exceptionnel et qui doit être traité avec tout autant de rigueur ? Si donc la loi étend l'hypothèque aux améliorations survenues à l'immeuble, pourquoi en serait-il différemment du privilége ? Poitiers, 22 mars 1848; Bourges, 3 fév. 1851; Colmar, 8 déc. 1868; Cassation 11 avril 1833 — 15 juill. 1867, etc.

Nous pensons que le privilége doit être étendu aux constructions que le vendeur a fait élever sur le terrain vendu. On l'a contesté cependant. Ces constructions, a-t-on dit, ne sont pas des améliorations du sol, mais une création tout à fait indépendante. Il faut reconnaître, au contraire, que des constructions élevées sur un terrain, quelque considérables qu'on les suppose, sont censées ne faire qu'une seule et même chose avec ce terrain, et qu'elles sont frappées, par conséquent,

comme ce terrain lui-même par les hypothèques et les priviléges dont il est grevé. Cette opinion est généralement admise (Paris, 2 juill. 1836, 18 janv. 1837. — Rennes 26 nov. 1851. — Rej. 14 avril 1852. — Rej. 11 avril 1833. Bordeaux 28 avril 1873).

On a objecté que le législateur, en accordant aux constructeurs le privilége édicté par le par. 4 de l'art. 2103, a par cela même reconnu que le privilége du vendeur ne s'étend pas aux constructions élevées sur un terrain nu (Trib. de Cognac, 22 déc. 1872).

Ce raisonnement est évidemment erroné. Il est certain que le privilége du vendeur sera primé, sur la plus-value résultant des travaux, par le privilége des ouvriers, si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 2110, parce que ce sont eux qui ont créé cette valeur dans le patrimoine du débiteur (infra, n° 113); mais on ne peut conclure de là que le législateur ait entendu prohiber l'extension du privilége du vendeur aux constructions établies sur l'immeuble. Le vendeur profitera de son extension quand les ouvriers constructeurs auront été payés. Son droit viendra après celui qui est accordé aux ouvriers ; mais il n'en portera pas moins sur les constructions.

Le privilége doit être étendu aux immeubles par destination ajoutés par l'acheteur à l'immeuble vendu. Nous pensons que les immeubles ainsi ajoutés constituent des améliorations dans le sens de l'art. 2133, et par conséquent sont frappés par le privilége.

De même des plantations faites sur l'immeuble vendu rentrent dans les termes de notre article, et constituent des améliorations sur lesquelles frappera le privilége.

Il est indifférent que les améliorations, dont nous venons de parler, aient été faites par le débiteur lui-même ou par un tiers possesseur. Dans l'un et l'autre cas, elles

rentrent dans les prévisions de l'art. 2133; seulement les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne profiteront des améliorations, faites par le tiers possesseur, qu'à condition de l'indemniser de ses dépenses jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble. (2175).

Nous venons de voir ce qui concerne les améliorations provenant du fait de l'homme, nous appliquerons la même solution aux améliorations naturelles ou accidentelles; le vendeur en profite.

Une rue vient-elle à être ouverte, qui donne une augmentation de valeur à l'immeuble vendu, cette plus-value est évidemment atteinte par le privilége.

Une servitude ou toute autre charge passive qui grevait l'immeuble vendu, vient-elle à être éteinte, l'immeuble augmente de valeur; cette augmentation profitera au vendeur.

Dans ces divers cas, le vendeur non payé pourra exercer son privilége sur la totalité de la valeur produite par l'immeuble, sans qu'on puisse prétendre qu'il faut déterminer dans le prix fourni par l'immeuble amélioré la partie représentant la plus-value, et écarter le privilége relativement à cette partie du prix.

L'alluvion survenue à l'immeuble augmentera le gage du créancier-gagiste.

Il en sera de même d'une partie de terrain qu'un fleuve ou une rivière aura par une force subite détachée d'un autre immeuble, et réunie à l'immeuble vendu dont il borde la rive, lorsque les conditions de temps et de possession exigées par la loi (art. 559) pour que cette parcelle de terrain devienne la propriété de l'acquéreur auront été remplies par ce dernier.

Dans ce dernier cas on peut dire que c'est là une

acquisition nouvelle qui n'est pas de la substance même du fonds qui s'en augmente, et dont l'hypothèque ou le privilége qui grève ce fonds ne doit pas profiter.

Cette objection ne saurait prévaloir : « Le cas proposé, dit M. Pont sous l'art. 2133, est un des cas d'accession prévus par le Code civil ; le droit qu'il attribue dans ce cas au propriétaire du fonds, auquel la partie enlevée a été unie, procède incontestablement de l'idée que même dans ce cas il y a incorporation définitive par la possession annale ; la loi suppose nécessairement que lorsque cette incorporation a eu lieu et se trouve consommée par le silence du propriétaire dépossédé et la prise de possession du propriétaire investi, il y a une réunion dont il ne reste aucune trace, et qui désormais ne permet ni de distinguer la portion réunie de la propriété première, ni d'en opérer la séparation : c'est assurément sur ce fondement que le propriétaire dépossédé est déclaré déchu du droit de réclamer sa propriété, et c'est aussi pour cela qu'à notre avis l'hypothèque des créanciers du propriétaire investi devra s'étendre à la portion dont s'est accrue dans ce cas la propriété de leur débiteur. » Nous ajoutons qu'il y a identité de raisons pour décider de même que le privilége frappe cette portion de terrain jointe à l'immeuble.

Vainement voudrait-on se prévaloir des paroles prononcées en sens contraire à l'opinion de M. P. Pont par Treilhard dans la discussion. L'observation qui fut présentée ensuite par Tronchet, et qui clôt la discussion, montre bien que dans l'intention du législateur l'interprétation de notre article devait être réglée par les règles du Code sur l'accession. Fenet, Travaux préparatoires.

Nous appliquerons encore la même doctrine relativement aux îles qui accèdent aux fonds riverains. Dans

ce cas en effet il y a encore acquisition par accession ; l'île ne constitue qu'un accessoire de la propriété riveraine à laquelle elle est annexée.

Que déciderons-nous dans le cas où un fleuve ou une rivière abandonne son ancien lit, et se forme un nouveau cours ? L'hypothèque ou le privilége établis sur les fonds nouvellement occupés se reporteront-ils sur la portion du lit abandonné que la loi attribue à titre d'indemnité aux propriétaires dont la propriété est maintenant envahie ?

Le fonds nouveau n'est pas acquis par accession ici, mais il constitue une indemnité attribuée au propriétaire du fonds envahi ; pourquoi les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne seraient-ils pas indemnisés comme leur débiteur ? L'envahissement les atteint dans leur gage, de même qu'il atteint leur débiteur dans son droit de propriété.

Le fonds nouveau constitue la représentation de l'ancien aux mains du débiteur, de l'acquéreur, dans la situation qui nous occupe spécialement.

57. — On s'accorde à reconnaître qu'une simple transformation de l'immeuble vendu ne saurait avoir pour effet l'extinction du privilége. Par exemple : j'ai vendu ma maison à Primus, qui a fait du terrain un jardin, il est clair que mon privilége subsistera malgré cette transformation.

CHAPITRE III.

CONDITIONS SOUS LESQUELLES S'EXERCE LE PRIVILÉGE DU VENDEUR.

58. — La loi, en accordant au vendeur d'un immeuble la faveur du privilége, dont nous venons d'étudier la cause et l'objet, a mis une condition à sa largesse. Quelques justes raisons qu'elle eût de se montrer favorable au vendeur, il ne lui était pas possible de ne prendre en aucune considération l'intérêt des tiers, qui peuvent traiter avec l'acquéreur, contre lesquels, en définitive, s'exercera le privilége. Aussi, elle a cherché la sauvegarde des tiers, en imposant à l'exercice du privilége une condition, dont il nous faut parler à présent. Cette condition est la publicité qui devra être donnée au droit du créancier.

Nous abordons ici une des matières les plus discutées du droit civil, et la partie la plus épineuse de notre sujet.

Cette question a donné lieu aux dissertations les plus savantes et les plus éloquentes ; l'étude en est également

profitable au point de vue littéraire et au point de vue juridique.

Nous allons exposer le système qui nous semble préférable, au milieu de ces controverses.

Nos conclusions, nous en faisons l'aveu, ne répondront pas au principe que nous venons de poser, que la publicité a été établie par la loi en vue de sauvegarder les tiers. Le législateur ne s'est pas aperçu, sans doute, qu'il manquait le but qu'il avait en vue, mais, devant la loi telle qu'elle est établie, notre système est le plus conforme à la vérité juridique.

1° Effet de la publicité pour la conservation du privilége du vendeur.

59. — Le privilége du vendeur naît de la vente elle-même, indépendamment de toute transcription.

Ce privilége doit être rendu public pour conserver son effet.

La publicité est donnée aux priviléges par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques. Par exception, la transcription de l'acte de vente, vaut inscription à l'égard du privilége du vendeur.

Le vendeur peut, dans tous les cas, requérir l'inscription de son privilége avant toute transcription.

Aucun délai n'est imparti au vendeur pour rendre public son privilége ; pourvu que la formalité, par laquelle il a été notifié aux tiers, ait eu lieu avant l'expiration des délais après lesquels le cours des inscriptions est arrêté sur les biens du débiteur (art. 2146 du C. civil ; 448 du C. de comm. 6. l. 23 mars 1855), le privilége produira son effet : il primera toutes les hypothèques inscrites sur l'immeuble, même celles qui étaient inscri-

tes avant qu'il n'ait été rendu public lui-même; et les priviléges dont la qualité est inférieure à la sienne.

Tel est le système que nous suivrons ; il est vivement attaqué.

60. — Nous voyons dans la publicité la condition à laquelle est attachée la conservation du privilége, qui resterait sans effet, s'il n'était rendu public, mais qui n'en existe pas moins dès le jour de la vente, indépendamment de toute transcription.

Un autre système, au contraire, voit dans la transcription de la vente l'origine du privilége.

Jusqu'à la transcription, le vendeur est censé à l'égard des tiers n'avoir pas vendu, il reste armé d'une action en revendication contre les ayant-cause de l'acheteur. Si le titre est transcrit, la vente se complète : la propriété passe du vendeur à l'acheteur, mais le vendeur, qui se trouve dessaisi de la propriété de sa chose, acquiert immédiatement sur cette chose un privilége pour la garantie de sa créance. La transcription constitue donc le privilége du vendeur, en même temps qu'elle transfère la propriété ; et en créant le privilége, elle le conserve par la publicité qu'à l'instant même elle lui imprime : la transcription de l'acte de vente vaut inscription pour le privilége du vendeur d'après l'art. 2108. Mutation de propriété, naissance du privilége, publication de ce privilége, sont trois faits concomittants qui proviennent d'un seul et même acte : la transcription.

Ce système était, dit-on, celui de la loi du 11 Brumaire an VII, de laquelle l'art. 2108 tire son origine. La loi du 23 mars 1855 a rétabli le principe fondamental de la nécessité de la transcription pour transférer la propriété, et, par là, elle a dégagé l'interprétation de l'art. 2108 du Code civil des ambiguités et des tiraillements auxquels cette interprétation donnait lieu.

61. — Est-il vrai, comme l'affirment les adversaires, que sous la loi de brumaire an VII, la translation de la propriété à l'égard de toute autre personne que les parties elles-mêmes, et la naissance du privilége n'avaient lieu que par la transcription de l'acte de vente? Telle est la première question que nous ayons à nous poser.

M. P. Pont, de l'opinion duquel nous nous sommes prévalus tant de fois dans les pages précédentes, et qui est un des adversaires les plus déterminés du système que nous adoptons ici, soutient qu'on ne saurait interpréter autrement la loi de brumaire. Son opinion est conforme à celle de nombreux auteurs, et, parmi ceux qui combattent sa doctrine, celui qui l'attaque peut-être avec le plus d'énergie, M. Mourlon avait d'abord partagé sa manière de voir.

L'art. 26 de la loi de brumaire exprime que les actes translatifs de propriété, qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et se seraient conformés aux dispositions de la loi. C'est sur cet article que M. P. Pont et les auteurs de son système s'appuyent pour déclarer que jusqu'à la transcription le vendeur n'était nullement dessaisi à l'égard des tiers, du public.

Nous aimons mieux l'interprétation de ceux qui voient dans cet article une règle exceptionnelle, circonscrite à certaines personnes : les tiers ayant contracté avec le vendeur et s'étant conformés à la loi pour conserver leurs droits.

Il faut voir, en effet, quel était le droit en vigueur au moment de la promulgation de la loi de brumaire, et dans quels termes cette loi le modifie.

Sous le droit romain, la vente n'était point par elle seule translative de propriété. Tant que la chose vendue

n'était point livrée, elle demeurait dans le domaine du vendeur.

Il en fut longtemps de même dans notre droit ; mais, peu à peu, l'usage des traditions feintes s'étant introduit, et ces traditions, dont les parties convenaient en contractant, étant devenues de style dans les contrats, la vente devint par ce moyen réellement translative de propriété.

La vente était donc, dès avant l'an VII, translative de propriété, translative par elle-même et par elle seule, non point seulement dans les rapports des parties entre elles, mais sans restriction aucune, et par conséquent erga omnes.

Que fait la loi en présence de ce privilége ? Elle y apporte une exception, une exception restreinte, limitée à certaines personnes. Donc, en dehors de l'exception consacrée, le principe subsiste plein et entier.

L'exception ne concerne que les tiers qui, ayant contracté avec le vendeur, soit avant, soit depuis la vente, mais avant la transcription ont conservé les droits qu'ils tiennent de lui. Donc, dès l'instant de la vente et quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, le vendeur cesse d'être propriétaire, non-seulement au regard de l'acheteur, mais encore au point de vue de ses rapports avec les tiers qui dans l'avenir pourront traiter avec ce dernier.

Cette interprétation s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi. Ces travaux montrent que ceux qui ont élaboré cette loi du 11 brumaire an VII reconnaissaient le principe que la vente est par elle seule, à sa date même, translative de propriété, et que, pour eux, la publicité de la mutation ne devait être exigée que pour mettre à l'abri de la fraude ceux qui auraient contracté avec le

vendeur ; c'est ce qu'ont déclaré expressément MM. Jacqueminot et Crassous.

Plusieurs arrêts ont adopté une jurisprudence favorable au système que nous soutenons. Paris, 9 messidor an XII. — Turin, 16 août 1811. Cassation, 28 mai 1807. — Req. 20 nov. 1822.

62. — Sous le Code civil, la vente est par elle seule translative de propriété, erga omnes, indépendamment de toute transcription de l'acte de vente. Dès qu'elle est conclue, l'acheteur devient propriétaire non point seulement à l'égard du vendeur, mais aussi à l'égard des tiers quels qu'ils soient.

C'est l'interprétation adoptée par la plupart des auteurs, et celle que la jurisprudence a consacrée.

Donc sous le Code civil la vente était par elle-même, dès qu'elle était conclue, translative de propriété entre les parties et à l'égard de tout le monde, par conséquent, dès qu'elle était conclue, génératrice du privilége au profit du vendeur.

63. — La loi de 1855 exige la transcription pour la perfection de la vente ; mais dans quelle mesure impose-t-elle la nécessité de cette formalité ?

Entre les parties, la vente reste translative de la propriété dès qu'on est convenu de la chose et du prix. L'art. 1583 du Code civil, dit M. de Belleyme, le rapporteur de la loi de 1855, conserve tout son effet, toute sa portée.

Ce premier point est bien certain : à l'égard de son acheteur, le vendeur a cessé d'être propriétaire dès le jour de la vente, indépendamment de toute transcription.

Ce n'est qu'à l'égard des tiers que l'effet translatif de la vente se trouve suspendu jusqu'à la transcription.

L'objet que se proposait le législateur de 1855 va nous faire voir quelle application doit recevoir la règle établie.

« La transcription de la vente, a dit un des commissaires du gouvernement, M. Suin, est un acte de défiance contre le vendeur. »

On a voulu par la publicité de la vente prévenir les désastres qu'entraînaient, sous l'empire du Code, les fraudes que pouvaient commettre les vendeurs de mauvaise foi.

« Dans l'état actuel des choses, disait le rapporteur, rien ne révèle d'une manière certaine et publique quel est le propriétaire d'un immeuble; il n'existe aucun moyen de s'assurer de la vérité à cet égard; et, en traitant avec celui qui a toutes les apparences du droit de propriété, on n'est jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire.

« Il n'est pas impossible de vendre et de se faire payer plusieurs fois le même immeuble ou d'hypothéquer un immeuble que l'on a déjà vendu.

« Un acquéreur de bonne foi, malgré l'authenticité et la publicité de son acte, de sa mise en possession, et le paiement régulier de son prix, n'est jamais sûr de ne pas être évincé, même au bout de plusieurs années, par un acquéreur précédent qui s'est laissé ignorer, et dont l'acte sous seing privé, tenu secret, aura acquis date certaine par un enregistrement clandestin, opéré à deux cents lieues peut-être du domicile du vendeur ou de la situation de l'immeuble.

. . . . . .

« Le même danger menace les prêteurs, il ne leur suffit pas de s'assurer de la valeur de l'immeuble qu'on leur donne en gage, des droits du propriétaire, de la non existence d'inscriptions antérieures; les plus ombrageux, les plus prudents peuvent être surpris et dépossédés par des

aliénations faites la veille, et qu'ils n'avaient aucune raison de soupçonner. »

Voila comment s'exprimait le rapporteur de 1855 pour montrer le but de la nouvelle loi.

L'objet de cette loi était donc de protéger contre les dangers de la clandestinité de la vente les tiers qui ont traité avec le vendeur. C'est en vue de ces tiers que la loi établit une dérogation aux principes du Code civil. Concluons-en que c'est à leur égard seulement que la nécessité de la transcription est introduite, pour que le vendeur soit dessaisi.

Quels autres intéressés la transcription devait-elle protéger en effet ? Les tiers qui ont traité avec l'acheteur ? Nous ne pouvons comprendre comment ils pourraient demander qu'à défaut de transcription la vente fût considérée comme inexistante ? Bien loin que la vente leur fasse préjudice, elle sauvegarde au contraire leur intérêt ; si elle n'existait pas, ou, ce qui revient au même, si elle était nulle quant à eux, les droits qu'ils tiennent de l'acheteur seraient nuls comme le sien.

Le vendeur lui-même ? Mais quel avertissement lui était dû ? Aucune erreur n'est possible pour lui.

Tel est donc le droit établi par la loi de 1855. Jusqu'à la transcription l'effet de la vente est suspendu à l'égard seulement des tiers qui ont traité avec le vendeur. Jusqu'à ce qu'elle ait été rendue publique, la vente ne leur est pas opposable. Mais à l'égard de tous autres, la vente reste translative de propriété par elle-même. Le vendeur est dessaisi non-seulement à l'égard de son acheteur, mais à l'égard des tiers qui traiteront avec ce dernier.

Le vendeur a donc, dès le jour de la vente et avant la transcription, le privilége qui lui appartient en sa qualité de vendeur.

64. — Ce privilége, comme tous les priviléges en général, est soumis au régime de la publicité, mais comme la loi n'a fixé aucun délai pour l'inscrire, à quelque époque qu'il ait été rendu public, pourvu que la formalité, par laquelle on l'a notifié au public, ait eu lieu avant l'expiration des délais après lesquels le cours des inscriptions est arrêté sur les biens du débiteur, toutes les hypothèques acquises du chef de l'acheteur lui cèdent le pas, conformément au principe : privilegia non ex tempore æstimantur sed ex causa.

Cette rétroactivité que nous attachons à l'accomplissement des formalités de la publicité a été vivement critiquée.

Peut-on admettre, a-t-on dit, que la loi, qui consacre comme un principe d'ordre public la nécessité de la publicité des priviléges, ait accordé à cette publicité cet effet injuste et bizarre d'agir en arrière, de sorte que l'inscription destinée à porter un privilége à la connaissance des tiers aurait son effet dans le passé à l'encontre de ceux-là mêmes qu'elle n'a pas prévenus, qu'elle ne pouvait prévenir?

La loi peut être mal faite; mais si par inattention ou toute autre cause le législateur s'est rendu coupable d'inconséquence sur un point, quelque regret qu'on en puisse avoir, il faut bien reconnaître les décisions de la loi telles qu'elles se trouvent écrites. Or, ici la loi n'est-elle pas formelle? Son interprétation peut-elle faire le moindre doute?

Le privilége prime les hypothèques même les plus anciennes, dit l'art. 2095.

Entre créanciers privilégiés la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges, art. 2096.

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang

sont payés par concurrence, qu'ils soient nés en même temps ou dans des temps différents, art. 2097.

Voilà quel est l'effet que la loi donne aux priviléges. Cet effet est de leur essence, par conséquent indépendant du temps, il se produit dans le passé aussi bien que dans l'avenir.

Mais la loi ne l'accorde que sous certaines conditions. L'art. 2106 porte : « Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription. »

La loi s'exprime différemment quand il s'agit de l'hypothèque (2134) : « Entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. » L'inscription ici est exigée pour donner le rang de l'hypothèque. Cette différence est caractéristique.

L'inscription que la loi exige, sera donc rétroactive, non-seulement à l'égard du privilége du vendeur, mais à l'égard de tous les priviléges en général.

Telle est bien la pensée de la loi. Nous en voyons une preuve encore, quand la loi prend soin de déclarer qu'au cas où l'inscription cesse d'être rétroactive, parce qu'elle n'a pas été effectuée dans le délai qu'elle accorde à cet effet, le privilége n'est plus alors qu'une simple hypothèque, qui ne date à l'égard des tiers que de l'époque de l'inscription. (2113.)

On objecte que les art. 2109 et 2111 sont la condamnation de notre système. En effet, dit-on, ces deux articles, qui établissent que les inscriptions prises par les copartageants, et les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines peuvent avoir un effet rétroactif, sont présentés comme des exceptions à la règle ; d'où il faut conclure qu'en principe l'inscription des priviléges n'a point d'effet rétroactif.

Les art. 2109 et 2111 dérogent en effet à la règle de l'art. 2106, mais seulement en ce que l'art. 2106 ne fixe aucun délai pour l'inscription du privilége, tandis que les articles 2109 et 2111 veulent que les inscriptions des priviléges des copartageants et des créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines soient effectuées, celle des copartageants dans les soixante jours à compter du partage, celle des créanciers dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession : là est l'exception que ces articles apportent au principe général. Si donc, la loi voit une exception à son principe dans cette rétroactivité qui n'a lieu qu'autant que l'inscription est effectuée à une époque voisine de l'événement d'où est né le privilége, c'est que suivant le droit commun la rétroactivité se produit à quelque époque que les inscriptions soient prises, pourvu qu'elles interviennent avant le moment après lequel on ne peut plus prendre inscription sur le débiteur.

Ainsi donc, l'inscription des priviléges produit un effet rétroactif ; quelques priviléges doivent être inscrits dans un certain délai pour avoir cet avantage ; aucun délai n'est fixé pour l'inscription du privilége du vendeur ; donc, le privilége du vendeur produira un effet rétroactif, dès qu'il aura été rendu public, à quelque époque que cette publicité lui aura été donnée, sous la condition déjà exprimée qu'à ce moment le cours des inscriptions ne fût pas arrêté sur les biens de l'acquéreur.

2° Du mode de publicité établi par la loi pour le privilége du vendeur.

65. — Les priviléges sur les immeubles se conservent par une inscription. C'est la règle (2106). Par exception,

la loi permet au vendeur de conserver son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété (2108). La loi, à cet effet, accorde au vendeur le droit de requérir lui-même la transcription quand l'acheteur néglige de faire procéder à cette formalité.

C'est par une faveur exceptionnelle, introduite dans son intérêt que le vendeur peut ainsi conserver son privilége par la transcription de l'acte de vente, il peut donc renoncer à cette faveur, et prendre une inscription directe dès le jour de la vente, indépendamment de toute transcription.

Sous le Code civil, ce point n'était pas discutable.

Depuis la loi de 1855, on pourrait soutenir, en ne s'attachant qu'aux termes de cette loi, que le vendeur ne peut conserver son privilége que par une inscription. Cette interprétation rigoureuse est inadmissible. La loi se place évidemment dans l'hypothèse où la vente, d'où le privilége est né, reste intranscrite. Elle n'a pas voulu supprimer l'art. 2108 du Code civil.

66. — Nous trouvons chez M. P. Pont (Traité des priv. et hyp., nos 263 et 1124), le système suivant :

Au point de vue du droit de préférence, l'inscription ne peut suppléer la transcription. « Avant la transcription de l'acte de vente, l'inscription n'est pas possible. Comment le vendeur s'inscrirait-il ? C'est la transcription qui, au regard des tiers, opère la dépossession du vendeur ; or on ne prend pas inscription sur soi-même. Après la transcription, une inscription par le vendeur serait sans objet. La publicité du privilége, dans le système de la loi, est la publicité de la vente elle-même, et puisque la vente ne peut être rendue publique qu'à la condition de la transcription, il est clair que la théorie même de la loi paraît exclusive de l'idée que le vendeur

puisse, pour la conservation du droit de préférence vis-à-vis des tiers auxquels des hypothèques auraient été consenties par l'acquéreur et qui se seraient conformés aux lois pour les conserver, substituer une inscription directe à la transcription de la vente. »

Ce n'est qu'au point de vue du droit de suite qu'il peut en être différemment. « Lorsqu'il s'agit pour le vendeur primitif, se trouvant en présence d'un sous-acquéreur qui a consolidé la propriété sur sa tête en faisant transcrire son contrat, d'assurer ou de conserver le droit de suite, en vue duquel la loi du 23 mars 1855 dispose spécialement, ce n'est plus sur lui-même que le vendeur primitif inscrirait son privilége, c'est en réalité contre le sous-acquéreur sur la tête duquel la propriété est consolidée par la transcription qu'il a opérée ; il n'y a donc rien d'anormal à admettre le vendeur primitif, dont la vente n'a pas été transcrite, à prendre, pour conserver le privilége à ce point de vue du droit de suite, l'inscription indiquée par la loi, et il y doit être admis pendant quarante-cinq jours à partir de la vente, nonobstant toute transcription d'actes pendant ce délai. »

Ce système repose sur une base qui nous paraît inadmissible : nous avons déjà établi qu'il n'est pas juste de dire que jusqu'à la transcription le vendeur est resté propriétaire. De plus, il fait des déductions qui nous semblent contraires à la loi.

Au point de vue du droit de suite, dit-on, le vendeur peut sauvegarder son privilége par une inscription, mais il n'a plus la même faculté au point de vue du droit de préférence : ainsi, en cas de revente, le vendeur qui se sera borné à faire inscrire son privilége, en sera déchu au point de vue du droit de préférence, bien qu'il l'ait conservé au point de vue du droit de

suite. On ne saurait véritablement comprendre comment un privilége pourrait être conservé au point de vue du droit de suite sans l'être au point de vue du droit de préférence. Le droit de suite n'est qu'un droit complémentaire du droit de préférence, auquel il sert de garantie et de sauvegarde, en le protégeant contre les aliénations par lesquelles le débiteur pourrait l'anéantir. Aussi n'a-t-il plus aucune raison d'être, et il s'éteint quand le droit de préférence cesse lui-même d'exister.

En suivant jusqu'au bout la théorie des adversaires, il est facile de voir combien leur système est inadmissible.

Le vendeur, d'après M. Pont, peut être admis à s'inscrire au point de vue du droit de suite lorsqu'il se trouve en présence d'un sous-acquéreur qui a consolidé la propriété sur sa tête en faisant transcrire, et il y doit être admis pourvu que quarante-cinq jours ne se soient pas écoulés depuis la date de son contrat.

Ainsi pour que le vendeur puisse s'inscrire utilement, il faut en premier lieu que l'acquéreur ait disposé de l'immeuble vendu et qu'il y ait eu transcription de la revente ; en second lieu que le vendeur qui veut s'inscrire soit encore dans les quarante-cinq jours de son contrat.

L'inscription, que la loi établit pour la sauvegarde du vendeur contre l'éventualité d'une revente, serait, par conséquent, sans valeur lorsqu'elle serait prise par anticipation, en prévision du danger qu'elle est précisément destinée à prévenir.

Bien plus, si, lorsque le sous-acquéreur fera transcrire, plus de quarante-cinq jours se sont écoulés depuis la vente primitive, le vendeur aura perdu son

privilége ; ainsi d'une part, la loi aurait dit au vendeur : vous prendrez inscription dans les quarante-cinq jours de la vente, ou vous serez exposé à perdre votre privilége ; et de l'autre, elle lui aurait lié les mains en ne lui permettant pas de prendre inscription avant que le sous-acquéreur eût fait transcrire son titre !

Tout cela est inadmissible.

Nous pensons dans notre système que le vendeur peut indifféremment conserver son privilége par une inscription directe, ou par la transcription de l'acte de vente, sans qu'il y ait à distinguer entre le droit de suite et le droit de préférence.

L'article 6 de la loi de 1855 lui permet de s'inscrire s'il est encore dans les quarante-cinq jours de son contrat, même après la transcription de la revente ; cette disposition implique la faculté pour lui de s'inscrire avant cette transcription. (Mourlon. Traité de la transcription nos 642 et s. Dalloz. Priv. et hyp. 649).

67. — Mais si la transcription vaut inscription et conserve le privilége, ce n'est qu'autant que le titre qui a transféré la propriété et qui est transcrit constate ce qui est dû au vendeur (art. 2108).

La transcription ne peut remplacer l'inscription qu'autant qu'elle remplit le but de cette dernière qui est de mettre les tiers à l'abri. Or la transcription n'atteint ce but qu'autant qu'elle vient mettre en évidence l'étendue de la créance privilégiée. Elle doit révéler s'il est dû quelque chose au vendeur, et le montant de ce qui lui est dû.

Il faut conclure de là que si le contrat portait que le prix a cessé d'être dû, le vendeur ne serait pas fondé à réclamer le privilége, alors même qu'il justifierait par un autre acte que le prix ne lui a pas été payé. Bien loin en

effet que la transcription de la vente ait prévenu les tiers de l'existence d'une créance privilégiée sur l'immeuble, elle les autorise au contraire à penser que la propriété sur laquelle ils comptent en traitant avec l'acheteur existe entre ses mains, pleine et entière, sans aucune charge.

De même, si le prix réel de la vente n'est pas énoncé tout entier dans l'acte transcrit, le privilége du vendeur n'est conservé que dans la limite de la somme que la transcription fait connaître, quoique d'ailleurs le vendeur ait en ses mains un titre secret où la vérité se trouve établie. La transcription ne conserve que ce qu'elle rend public.

Le vendeur ne saurait encore se prévaloir de la transcription quand le chiffre des droits dont elle révèle l'existence est inconnu ou indéterminé.

Tel serait le cas où il serait dit dans l'acte que « l'immeuble a été vendu aux mêmes conditions et charges que celles, auxquelles le vendeur l'avait lui-même acheté ; » ou bien encore que « le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers nommément désigné ou sur le choix duquel les parties devront plus tard s'entendre. »

Tel serait encore le cas où le prix, au lieu de consister en une somme d'argent, serait stipulé en charges, ou prestations dont le chiffre serait indéterminé et ne pourrait pas être fixé (Bruxelles, 17 mars 1806).

La transcription de l'acte qui contiendrait la double mention de l'existence et du chiffre des droits du vendeur, serait insuffisante pour conserver comme privilégiés les intérêts dont le capital peut se trouver accru. Elle n'aurait d'effet qu'en faveur de ce capital.

Le vendeur peut au reste faire disparaître l'imperfection, et par suite l'inefficacité de la transcription en faisant

transcrire un acte explicatif, rectificatif ou complémentaire de la vente, et par exemple le procès-verbal par lequel l'expert désigné à cet effet a fixé le quantum du prix, ou la contre-lettre par laquelle l'acheteur reconnaît que le prix quittancé au contrat est encore dû.

C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque un acte de vente sous seing privé, qui porte quittance du prix, a été déposé chez un notaire par l'acquéreur, qui a reconnu dans l'acte de dépôt que le prix n'a pas été payé comptant, mais en billets, et qui a déclaré que pour sûreté du paiement de ces billets il hypothèque l'immeuble vendu et consent au surplus à ce que le vendeur conserve son privilége sur le dit immeuble; lorsque les actes ont été suivis de transcription, les créanciers de l'acquéreur sont mal fondés à contester le privilége sous prétexte que l'acte porte quittance du prix. En effet l'acte de dépôt, constatant que le vendeur restait créancier et son privilége, ayant été transcrit aussi bien que l'acte de vente, cette transcription simultanée des deux actes avait averti les tiers aussi parfaitement que s'il n'y avait eu qu'un seul acte constatant la vente et la créance du prix (Req. 4 déc. 1823, Dalloz d° 647, note).

68. — On s'est demandé si, dans le cas de plusieurs ventes successives, la transcription du dernier titre suffit pour conserver le privilége des précédents vendeurs? La réponse à cette question est formellement posée par la loi. Le vendeur conserve son privilége par la transcription de son propre contrat, et non d'un contrat qui lui est étranger. Les termes de l'art. 2108 ne sauraient être entendus d'une autre manière.

« Le privilége du vendeur se conserve par la transcription du contrat d'où il résulte, et non par celle des contrats ultérieurs » a dit la Cour de cassation. Rej. 14 janv. 1818, Dalloz d° 677, note.

La circonstance que le second contrat mentionnerait le premier, et relaterait la créance du vendeur originaire ne serait d'aucune considération. La loi exige qu'il y ait transcription du titre même qui a transféré la propriété à l'acquéreur. Si le titre primitif est mentionné dans le titre ultérieur qui a été transcrit, cette circonstance ne fait pas qu'il y ait eu, pour le titre primitif, transcription effectuée dans les conditions déterminées par la loi. (Rouen 30 mai 1840 — Req. 29 avril 1845 ; D. P. 45. 1.300 — Montpellier 9 juin 1853 ; D. P. 54. 2.173).

69. — Que la vente ait eu lieu par acte sous seing privé ou par acte authentique il n'importe. L'acte sous seing privé est transcrit de même que l'acte authentique.

Sous la loi de brumaire, était intervenue une décision ministérielle du 25 nivose an VIII, d'après laquelle les actes sous-seing privé, translatifs de propriété d'immeubles, ne devaient pas être transcrits sur les registres de la conservation des hypothèques, à moins qu'ils n'eussent été préalablement reconnus ou déclarés tels par un jugement.

Sous le Code civil, la doctrine et la jurisprudence ont toujours admis que les actes sous seing privé doivent être transcrits comme les actes authentiques, aucune disposition ne défendant cette transcription.

La même interprétation doit être suivie sous la loi de 1855 qui n'a rien changé sur ce point à l'état de choses existant avant elle. Le rapport qui a précédé la loi le déclare formellement.

70. — Aucune question de droit ne peut être soulevée à ce sujet, mais la matière est l'objet d'une question de législation délicate. Nous en voyons le résumé dans le rapport que nous venons de citer.

Deux systèmes contraires à celui de la loi ont été

soutenus; l'un radical, qui n'admet à la transcription que les actes notariés; l'autre qui oblige à déposer les actes sous seing privé dans l'étude d'un notaire, préalablement à leur transcription.

Les actes sous seing privé, disent les partisans du premier système, renferment souvent des obscurités, des fautes, des irrégularités; des nullités ; la transcription qui en est faite malgré ses vices leur donne une apparence de valeur qui tend à faire illusion et à tromper les tiers. Elle dissimule les cas les plus graves et les plus fréquents, tels que la signature du mari pour la femme, la femme pour le mari, du fils pour le père ou la mère.

Des dangers d'une autre nature peuvent se présenter; l'original de l'acte sous seing privé peut être perdu, détruit, altéré; la transcription opérée par une seule des parties ne fait pas foi contre l'autre ; les tiers ne peuvent pas non plus l'invoquer comme preuve absolue en l'absence du titre original, leur intérêt peut se trouver compromis.

Enfin on peut faire transcrire un acte faux. Un faussaire audacieux fabriquera un acte de vente, et lui donnant par la transcription une apparence de réalité, se constituera par cette voie au préjudice du propriétaire véritable, dont il usurpera la place, un crédit plein de périls pour les tiers.

Les actes authentiques n'ont pas ces inconvénients. La minute déposée dans l'étude du notaire est un texte invariable, inaltérable, qui peut toujours être consulté et qui garantit efficacement le droit des tiers. Mieux rédigés, plus clairs, plus réguliers, ils ont surtout, en ce qui concerne ce qu'on appelle spécialement l'établissement de la propriété, une grande supériorité sur l'acte sous seing privé qui, en général, ne renferme que les documents les

plus incomplets sur les précédents propriétaires de l'immeuble vendu.

Ce système n'a pas prévalu. Il ne faut pas grossir outre mesure, a-t-on répondu, les dangers des actes sous seing privé. Depuis que le Code existe on s'en sert, une multitude infinie de transactions de toute nature s'opère de cette manière, et cependant on n'est pas inondé d'actes faux ou altérés ; les procès ne sont pas sensiblement plus nombreux pour leur interprétation ou leur validité que pour celle des actes authentiques.

La transcription n'ajoute pas à la possibilité qui a toujours existé de faire des actes faux ou de détruire les vrais. Les tiers sont libres d'ailleurs, avant de contracter, de se faire remettre l'original du titre ou d'exiger qu'il soit authentique.

Il y aurait une grave atteinte portée à la facilité et à la liberté des transactions, si les actes sous seing privé n'étaient plus admis à la transcription.

Quant au second système qui admet la transcription des actes sous seing privé sous la condition qu'au préalable ils aient été déposés chez un notaire, il a cet avantage de soustraire les actes sous seing privé aux nombreuses chances de perte ou de destruction auxquelles les soumet leur nature ; mais il laisse subsister tous les autres inconvénients dont on s'arme pour exclure ces actes de la transcription.

Pour que le dépôt fût efficace, il faudrait que le notaire eût l'obligation sous sa responsabilité d'examiner l'acte et de le rectifier, c'est-à-dire que pour être transcrit l'acte sous seing privé devrait être converti en acte authentique. Mais pour cette conversion, il faudrait que le dépôt fût l'œuvre des deux parties contractantes, l'action de la partie intéressée à la transcription pourrait donc être

paralysée par le mauvais vouloir, ou la mauvaise foi de l'autre partie. Et qui ne voit que la nécessité de cette conversion serait la proscription de l'acte sous seing privé (Rapport de M. de Belleyme. *Moniteur universel*, 31 mai 1854.).

71. — La transcription du contrat, dit l'article 2108, vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur, qui aura fourni les deniers que l'acheteur lui aura payés, et qui se sera fait subroger aux droits du vendeur par le même contrat.

Notre article en parlant spécialement du prêteur subrogé aux droits du vendeur par le même contrat, n'entend pas dire que la transcription ne profite au prêteur de deniers qu'autant qu'il a été subrogé au vendeur par l'acte de vente ; la subrogation et la naissance du privilége peuvent résulter d'actes distincts et successifs constatant l'emprunt et l'emploi ; et dès lors la transcription de tous ces actes dans ce cas profitera au prêteur en vue de la conservation de son droit, aussi bien que s'il n'y avait eu qu'un seul et même acte constatant à la fois l'emprunt, la destination et l'emploi.

Le prêteur de deniers a le même droit que le vendeur au cas où l'acquéreur néglige de faire transcrire. Il peut requérir lui-même la transcription à l'effet d'obtenir la conservation de son privilége. C'est ce qu'exprime la disposition finale de l'art. 2108.

3° Jusqu'à quel moment les formalités de la publicité peuvent-elles être utilement accomplies pour le privilége du vendeur ?

72. — D'après le droit commun trois événements

viennent arrêter le cours des inscriptions des priviléges et hypothèques sur les biens du débiteur. Les créanciers ne peuvent plus utilement inscrire leur privilége ou l'hypothèque qu'ils ont sur un immeuble, lorsque cet immeuble est sorti du patrimoine du débiteur, et que l'acte qui l'en a fait sortir a été soumis à la formalité de la transcription. La faillite du débiteur peut aussi faire obstacle à ce que le créancier puisse prendre une inscription utile. Enfin, en cas de décès du débiteur, l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire vient encore apporter le même obstacle au droit des créanciers.

Reprenons successivement ces trois événements pour en étudier les effets au point de vue du privilége du vendeur spécialement.

Aliénation de l'immeuble suivie de transcription. — 73. — Sous la loi de Brumaire an VII les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent utilement s'inscrire, même après la vente ou la donation de leur gage, et aussi longtemps que le titre de l'acquéreur n'a pas été transcrit, car jusque-là leur débiteur conserve quant à eux la propriété de l'immeuble donné ou vendu. Mais une fois la formalité remplie, aucune inscription ne peut utilement intervenir du chef de l'ancien propriétaire. La règle est générale.

74. — Le Code civil distingue : l'immeuble grevé est-il aliéné à titre gratuit, le déplacement de la propriété n'a lieu qu'à la date de la transcription de l'acte d'aliénation (939 et 941). Est-il aliéné à titre onéreux, la mutation se produit à la date même du contrat, par lequel le débiteur en dispose (1138 et 1583, C. civ.). Dans le premier cas, la transcription du titre de l'acquéreur ferme seule, comme sous la loi de brumaire, le délai après lequel

aucune inscription ne peut plus être prise. Dans le second, ce délai se trouve clos dès le jour même de la passation de l'acte qui, par lui-même et par lui seul, a opéré la mutation de propriété.

Toutefois, les hypothèques légales des femmes, des mineurs et interdits peuvent être utilement inscrites, même après la transcription de la donation ou après la vente, tant qu'il ne s'est pas écoulé deux mois à compter du jour où l'acquéreur a mis ses créanciers par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2195 en demeure de s'inscrire. Mais en dehors de cette exception toute spéciale la règle est absolue.

75. — Le Code de procédure civile apporte un principe nouveau. Les inscriptions peuvent, aux termes des art. 834 et 835 de ce Code, être utilement prises même après la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'elles le soient dans les quinze jours qui suivent cette transcription. Qu'il s'agisse d'une vente ou d'une donation, ce n'est qu'après qu'un délai de quinze jours s'est écoulé, depuis que l'acte a été transcrit, que le cours des inscriptions pour les priviléges et les hypothèques est arrêté.

Cette disposition ne porte aucune atteinte au privilége particulier accordé, comme nous l'avons vu, aux femmes, aux mineurs, aux interdits.

Elle n'a en outre trait qu'aux aliénations volontaires ; cela résulte des termes de l'art. 834 et de la rubrique du titre sous lequel il est placé ; quant aux aliénations forcées, le système du Code continue à les régir.

76. — La loi de 1855, rétablissant la nécessité de la transcription, devait s'écarter nécessairement du système du Code civil sur le délai après lequel il n'est plus permis de s'inscrire utilement ; mais restait la question de savoir si on conserverait le principe admis par le code de procédure.

Une inscription, disaient les partisans de ce dernier principe, ne peut suivre immédiatement l'acte d'où naît la garantie hypothécaire qu'elle est destinée à conserver ; il faut aux créanciers un certain délai pour se mettre en règle. Il est de toute justice que ce délai ne commence à courir qu'à compter du jour où la transcription, qui met sous leurs yeux l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, les prévient que le moment de produire leur droit est venu. Disposer autrement, ce serait livrer les créanciers à la merci de leur débiteur, puisqu'il dépendrait de lui d'anéantir leur sûreté par une aliénation précipitée et mise à l'abri de leurs poursuites par une transcription immédiate.

C'est sur la foi de ce raisonnement que l'on proposait d'étendre à soixante jours, et même jusqu'à quatre mois, le délai pendant lequel on pourrait s'inscrire après la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble.

Les adversaires du Code de procédure répondaient : le droit, en vertu duquel les créanciers, dont l'hypothèque est restée occulte jusqu'au moment de la transcription de l'aliénation de leur gage, le peuvent suivre entre les mains des tiers acquéreurs, et le conserver par une inscription rétroactive, n'est point sans inconvénient. Il n'est point rare en effet qu'un spéculateur ne se décide à acheter qu'autant que l'absence de toute inscription sur l'immeuble, qu'il se propose d'acquérir, l'exonère des formalités de la purge et le met à l'abri de l'éventualité d'une surenchère. La crainte d'inscriptions, qui, bien qu'effectuées après l'acquisition et la transcription, seraient néanmoins opposables à l'acquéreur, serait donc de nature à écarter les acheteurs. De là un obstacle à la libre circulation des biens.

77. — La loi de 1855 porte que le cours des inscrip-

tions est arrêté par l'effet et à la date de la transcription elle-même.

Toutefois, par une faveur particulière, le vendeur et le copartageant sont admis à s'inscrire même après la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, pourvu qu'ils le fassent dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage.

Cette disposition de la loi a été vivement critiquée. Pourquoi cette préférence, a-t-on dit, accordée au vendeur et aux copartageants ? Les créanciers hypothécaires ne sont-ils pas également exposés ? Il ne devait y avoir qu'un seul et même régime pour tous.

La réponse est facile. La différence qu'établit la loi et qu'on lui reproche, tient à la différence même des situations ; car, tandis que les créanciers hypothécaires peuvent, même en l'absence de tout délai légal pour s'inscrire, se prévenir de tout dommage en gardant leurs fonds en leur possession jusqu'à ce qu'ils aient pris une inscription utile; le vendeur et le copartageant resteraient exposés à des périls que la plus extrême prudence ne saurait conjurer si la loi ne leur accordait le bénéfice du délai qu'elle établit.

Mais on a objecté que ce délai est inconciliable avec les motifs qui ont fait abroger l'art. 834 du Code de procédure. On prétend, a-t-on dit, par cette abrogation, faciliter et accélérer la libération des acquéreurs ; mais comment ne voit-on pas que du moment où le vendeur ou le copartageant pourront s'inscrire utilement dans les quarante-cinq jours de leur contrat, l'acquéreur prudent attendra toujours avant de payer que ce délai soit expiré, et qu'ainsi il sera obligé de conserver inactifs entre ses mains les capitaux qu'il destine à sa libération.

On a répondu que, tandis que d'après l'art. 834 du C.

de procéd., les quinze jours accordés aux créanciers pour se mettre en règle ne prenaient leur point de départ qu'à la date de la transcription du titre de l'acquéreur, les quarante-cinq jours que la loi nouvelle concède au vendeur ou au copartageant, courent dès la date même de la vente ou du partage ; or, comme dans la plupart des cas, ces quarante-cinq jours seront depuis longtemps écoulés quand l'acquéreur fera transcrire son titre, il pourra sans danger procéder immédiatement à sa libération.

78. — La loi nouvelle est absolue dans son principe ; elle lui subordonne implicitement toutes les aliénations volontaires ou forcées, que notre droit reconnaît. Dans les unes comme dans les autres, la transcription arrête le cours des inscriptions, sauf les deux exceptions indiquées, dont l'une nous occupe spécialement.

79. -- On a soutenu cependant que les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, et les traités amiables par lesquels les particuliers cèdent à l'Etat ceux de leurs biens qui ont été désignés pour l'expropriation, sont en dehors de la loi de 1855, et restent soumis à la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. De sorte que les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent utilement inscrire leur droit de préférence, non seulement après l'expropriation consommée, mais encore pendant quinze jours à compter de la transcription du jugement ou de l'acte d'expropriation, et ce délai est le même pour tout le monde : pour le vendeur et pour les autres privilégiés.

Aux termes de l'art. 1 de la loi de 1855, tout jugement d'adjudication doit être transcrit. Bien que translatifs de propriété, les jugements d'expropriation ne sont point des aliénations par voie d'adjudication ; la loi nouvelle ne les régit pas.

On ne peut dire non plus que les jugements d'expropriation soient compris dans ces expressions du même article, n° 1 : actes translatifs de propriété. Ces expressions ne comprennent pas les jugements qui opèrent un déplacement de la propriété, puisque le législateur a fait dans le même article un numéro propre et spécial aux actes de cette nature.

Quant aux traités amiables, ces traités ne constituent pas de véritables contrats puisque le propriétaire subit une nécessité légale; ils ne rentrent ni dans le n° 1 de l'article premier, où il n'est question que des aliénations contractuelles ou volontaires, ni dans le n° 4 qui ne vise que les aliénations sur adjudication, ils sont donc en dehors de la loi.

Nous aimons mieux suivre le système de M. Mourlon (Traité indiqué n° 88).

Le n° 1 de l'article premier comprend tous les actes entre vifs translatifs de propriété immobilière. Ces mots embrassent toutes les aliénations.

Le n° 4 du même article ne vise que les jugements d'adjudication, il faut en conclure qu'il laisse forcément sous l'empire du n° 1 tous les jugements, qui sont translatifs de propriété sans être d'adjudication.

Les traités amiables ne sont pas des jugements, le n° 4 ne les concerne pas.

On ne peut soutenir que le n° 1 ne s'applique qu'aux actes volontaires; s'il en était ainsi, il ne faudrait point l'appliquer non plus aux adjudications qui ont lieu sur enchères reçues par un notaire après conversion de saisie conformément au Code de procédure !

Nous pensons donc que les expropriations pour cause d'utilité publique, de même que les adjudications ou tout autre acte d'aliénation, appartiennent au régime de la loi de 1855.

On objecte que les raisons qui ont fait soumettre les aliénations au régime de la transcription ne se rencontrent pas à l'égard des expropriations. Si en effet la loi de 1855 a voulu que les aliénations fussent transcrites, c'est afin qu'elles soient rendues publiques. Or la loi du 3 mai 1841 avait déjà pourvu dans les plus larges proportions à ce besoin de publicité.

On se trompe : la publicité de l'expropriation par affiches et insertions dans les journaux est loin d'être parfaite. Les affiches, comme les journaux, sont soumises à mille causes d'oubli, de perte ou de destruction. Le bruit qui se fait autour de l'expropriation est fugitif et temporaire. La loi de 1841, d'ailleurs, prescrit elle-même la transcription non point à l'égard de ceux qui pourront traiter dans l'avenir avec les anciens propriétaires, mais afin de mettre ceux qui ont des droits acquis sur les immeubles expropriés en mesure de les conserver, et de les faire valoir. Cette loi elle-même reconnaissait que la publicité par voie d'affiches et d'insertions n'est ni assez sûre ni assez stable pour suppléer la transcription, et en tenir lieu.

Il faut donc convenir que le législateur de 1855 avait toutes raisons de soumettre les expropriations, comme les autres aliénations, au nouveau régime de la publicité.

Les tiers acquéreurs, dont le titre sera postérieur à l'expropriation, et qui transcriront cependant en temps utile, ne pourront assurément évincer l'administration ; ils ne peuvent avoir plus de droits que les acquéreurs antérieurs à l'expropriation. Leur droit, comme celui de ces derniers, se convertit en un droit de préférence sur le prix. « Les actions en revendication ne peuvent arrêter l'expropriation. Le droit des réclamants est transporté sur le prix » art. 18, loi du 3 mai 1841. Mais tant que l'Administration

n'aura pas fait transcrire son titre, les conventions intervenues entre les tiers et l'ancien propriétaire et constituant des droits réels sur l'immeuble seront parfaitement valables.

Ce n'est que la transcription du jugement d'expropriation qui fera cesser cet état de choses, en même temps qu'elle mettra les ayant cause de l'ancien propriétaire dans l'impossibilité d'inscrire les droits qu'ils ont acquis sur l'immeuble.

Dira-t-on que notre solution ne respecte pas assez les intérêts des créanciers hypothécaires ou privilégiés, qui n'auront plus les quinze jours après la transcription pour inscrire leur privilége ou leur hypothèque ? Nous ne faisons que leur appliquer le droit commun. A quel titre se plaindraient-ils ? S'ils sont déchus de leur droit, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, *jura vigilantibus prosunt*.

80. — Mais lorsqu'il s'agit d'une aliénation qui se consomme erga omnes sans le secours de la transcription, c'est-à-dire au cas de legs de l'immeuble, la mutation ayant toute sa perfection dès l'instant du décès et par la seule force de la loi, on s'est demandé quel est le moment après lequel les hypothèques et priviléges établis du chef du défunt sur l'immeuble légué ne pourront plus être utilement inscrits ?

On ne peut appliquer la loi nouvelle puisqu'elle n'a trait qu'aux mutations dont l'effet est subordonné quant aux tiers à la formalité de la transcription, ni l'art. 834 du Code de procédure puisque la loi nouvelle l'a abrogé, force est donc de s'en référer au Code civil, d'après lequel l'aliénation purge virtuellement les hypothèques non inscrites. Cette conséquence peut être regrettable, la mort qui ouvre le droit du légataire est un événement

parfois si soudain, tellement inopiné, qu'un délai pour le créancier qui n'a pas pris inscription se justifierait mieux ici qu'en tout autre cas ; mais la loi est formelle, les art. 834 et 835 du Code de procédure sont abrogés.

Qu'on ne dise point que cette abrogation ne concerne que les mutations qui n'ont d'effet à l'égard des tiers que par le secours de la transcription : la loi, après avoir déclaré qu'il ne pourra être pris d'inscription que jusqu'au jour de la transcription, et avoir ainsi abrogé implicitement l'art. 834 du Code de procéd., a répété expressément cette abrogation par une disposition en termes généraux ; cette disposition eût été inutile et sans objet, si la loi n'avait eu en la consacrant l'intention de généraliser l'abrogation de l'art. 834.

La loi a voulu qu'à l'instant même où l'immeuble hypothéqué passe du patrimoine du débiteur grevé dans le domaine d'un tiers, le cours des inscriptions soit définitivement arrêté. Or dans l'hypothèse du legs particulier la mutation de propriété a lieu dès l'instant même du décès du testateur.

On a objecté qu'un testateur ne saurait amoindrir, ni par conséquent anéantir le droit de ses créanciers en disposant de leur gage, que par suite on ne peut soutenir que la mutation, opérée par le legs à la mort du testateur, puisse enlever à ses créanciers le droit de conserver en l'inscrivant l'hypothèque qu'ils tiennent de lui. D'où l'on conclut que tant que l'immeuble reste dans le patrimoine du légataire, et jusqu'à la transcription de l'acte par lequel il l'aurait aliéné, les inscriptions prises du chef du défunt devraient être maintenues bonnes et valables.

S'il est exact que la présence du légataire ne peut pas nuire au créancier, c'est en ce sens qu'au cas où le défunt a laissé, déduction faite de la valeur léguée, moins de biens

que de dettes, le legs n'est pas opposable aux créanciers de la succession ; mais il ne faut pas croire qu'au cas où le legs est valable, la condition de ces créanciers demeure, dans leurs rapports avec le légataire, telle qu'elle était à l'égard de leur débiteur et toujours aussi avantageuse. S'il en était ainsi, on serait forcé d'en conclure que l'immeuble sur lequel ils n'avaient aucune hypothèque du vivant de leur débiteur demeure lui-même dans leur gage, nonobstant le legs particulier qui l'a fait passer dans le patrimoine d'un tiers acquéreur. Or, cette solution est inadmissible : les légataires particuliers ne succèdent pas aux obligations personnelles du testateur, ils ne peuvent être recherchés que par ceux des créanciers qui auraient sur l'immeuble légué un droit acquis de privilége ou d'hypothèque, art. 871 et 1024, C. civ.

Disons par conséquent que l'abrogation de l'art. 834 du Code de procédure est complète, et qu'en cas de legs de l'immeuble, le décès du testateur produit, en ce qui concerne les hypothèques et les priviléges, le même effet que la transcription au cas d'aliénation par acte entre vifs : le cours des inscriptions est arrêté par le décès dans le premier cas, comme il l'est par la transcription dans le second.

81. — Mais la faveur accordée au vendeur de pouvoir inscrire son privilége, même après l'accomplissement de la formalité qui fait sortir à l'égard des tiers l'immeuble du patrimoine de son débiteur, pourvu qu'il s'inscrive dans les quarante-cinq jours de son propre contrat, doit être étendue par analogie au cas qui nous occupe. La mort du testateur est, quant aux legs, ce qu'est la transcription quant aux aliénations entre vifs. Si donc on a eu des raisons d'accorder au vendeur un délai particulier pour inscrire son privilége après la transcription, les mêmes

raisons se retrouvent de lui accorder ce délai également pour s'inscrire après le décès sur l'immeuble légué. La situation est identique dans les deux cas (Mourlon. Traité indiqué, nos 582 et s.).

82. — Le nombre des jours accordés au vendeur pour s'inscrire s'explique par l'étude de la discussion qui a précédé la loi.

Le Conseil d'Etat n'avait d'abord accordé qu'un délai de quinze jours. La commission s'alarma et réclama dans l'intérêt du vendeur un délai de soixante jours. Le Conseil d'Etat, déférant en partie à ce vœu, accorda au vendeur un délai d'un mois. Mais ce délai fut trouvé insuffisant lors de la discussion du projet de loi devant le Corps législatif ; après d'assez longs débats on finit par un compromis, qui fut de porter le délai à quarante-cinq jours (Voir *Moniteur universel*, nos du 31 mai 1854, 15-17, 18, 19 janvier 1855.).

83. — Le délai de quarante-cinq jours court, non pas comme le délai du Code de procédure du jour seulement où un sous-acquéreur ferait transcrire son propre contrat, la première vente n'ayant point été transcrite ; mais du jour de cette première vente quoique non transcrite.

Il n'importe que l'acte de vente soit authentique ou sous seing privé, et dans ce dernier cas qu'il ait ou non acquis date certaine : établi dans l'intérêt des tiers, l'art. 1328 du Code civil ne saurait se retourner contre eux.

L'inscription devant être prise dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, il est clair que le dernier de ces quarante-cinq jours doit être inclus dans le terme concédé. Dies termini computatur in termino.

Il faut décider également que le jour où la vente

est passée ne fait pas partie du délai, dont le premier jour par conséquent est le lendemain de la vente. Les déchéances sont de droit étroit. Il s'agit d'un délai à l'expiration duquel est attachée la déchéance d'un droit précieux, il faut l'entendre dans le sens le plus favorable.

84. — Le délai accordé au vendeur n'est fatal pour lui que lorsqu'intervient la transcription d'une sous-aliénation ; tant que les choses restent entières, qu'une aliénation nouvelle de l'immeuble n'est pas transcrite, le vendeur reste toujours à temps de prendre inscription pour son privilége, même après qu'il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours depuis la vente.

Cette solution a été attaquée (Dalloz, transcription, 550.) La condition imposée au vendeur par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 pour conserver son privilége, a-t-on dit, est de prendre inscription dans les quarante-cinq jours de la vente, s'il ne le fait pas, la peine de sa négligence doit être la perte de son privilége, conformément à l'art. 2113. Il lui restera à la vérité une hypothèque qu'il pourra faire inscrire tant que le sous-acquéreur n'aura pas fait transcrire son contrat, mais cette hypothèque ne datera que du jour de l'inscription au lieu de remonter comme le privilége au jour de la vente.....
....Le 1er alinéa de l'art. 6 ne décide rien pour le cas où l'immeuble est encore aux mains de l'acquéreur..... Le second alinéa est une disposition générale, plus générale que celle du premier.....elle embrasse implicitement le cas où l'immeuble n'est pas sorti des mains du premier acquéreur..... Il serait au moins singulier de faire dépendre le sort des hypothèques conférées par un premier acquéreur du fait de la re-

vente et de sa transcription..... Le législateur entend bien généraliser sa disposition, et l'appliquer au cas d'une seule vente non transcrite, comme à celui de deux ventes successives dont la derniere seule aurait été soumise à la formalité de la transcription, autrement il aurait suffi de faire courir le délai du jour de la transcription de la seconde vente, au lieu de le faire rétroagir à la date du premier acte de vente.

Ces objections ne sauraient nous arrêter. Nous suivrons l'opinion, qui nous semble être celle du plus grand nombre des auteurs qui ont traité la matière.

L'art. 6 est établi en faveur du vendeur. La revente consentie par l'acquéreur est souvent séparée de la vente primitive par un intervalle si court, qu'il serait à craindre que le vendeur originaire n'eût pas le temps de faire inscrire son privilége avant la transcription du sous-acquéreur. On a voulu mettre le vendeur à l'abri du danger qu'il y aurait eu pour lui, si le sous-acquéreur en s'empressant de transcrire avait pu lui faire perdre son privilége. Il n'aurait pu éviter ce danger qu'en faisant transcrire instantanément son propre contrat. Un retard d'une heure eût pu compromettre son droit d'une façon irrémédiable. L'art. 6 donne au vendeur une sauvegarde contre cette éventualité.

La raison qui a fait accorder le délai de quarante-cinq jours, explique son point de départ.

Mais notre article n'a nullement pour objet de marquer au vendeur un délai avant l'expiration duquel il dût dans tous les cas inscrire son privilége, sous peine de le voir dégénérer en simple hypothèque.

La loi au contraire est fort précise : la transcription arrête le cours des inscriptions, néanmoins le vendeur et le copartageant peuvent utilement s'inscrire dans les

quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage nonobstant toute transcription d'acte dans ce délai.

Il suffit de lire ce texte pour voir qu'il ne s'applique qu'au cas de revente de l'immeuble, et qu'il ne retire en aucune façon au vendeur la faculté, qui lui appartient, de s'inscrire à toute époque tant qu'une transcription n'est pas intervenue de la part d'un sous-acquéreur.

De la faillite déclarée de l'acheteur. — 85. — Nous avons maintenant à examiner le cas où l'acheteur tombe en faillite; il se peut qu'au moment où survient cet événement le vendeur ne soit pas en règle, quelle est alors la situation qui lui est faite ? Peut-il ou non remplir utilement, même après la faillite de l'acheteur, la formalité à laquelle sont attachées la conservation de son privilége et avec elle la faculté de s'en prévaloir ?

L'art. 443 de l'ancien Code de commerce déclarait que « Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite ». En présence de ce texte, et de l'art. 2146 qui porte que les inscriptions des priviléges et des hypothèques ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai après lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, on se demandait, malgré la généralité de ces textes, si la prohibition ainsi établie par l'article 443 portait également sur l'inscription des priviléges et sur celle des hypothèques.

Des auteurs soutinrent que l'annulation des inscriptions effectuées dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, n'avait trait qu'aux inscriptions hypothécaires.

Certaines Cours voulurent distinguer, et décidèrent que, si générale qu'elle fût dans ses termes, la loi ne visait point le privilége du vendeur (Paris, 20 mai 1809; Metz, 25 juin 1833.).

Mais la Cour de cassation repoussa toujours la restriction et les distinctions ainsi proposées (Cassation, Req. 16 juillet 1818; Cass., 12 juill. 1824).

86. — Aujourd'hui la question ne devrait plus se présenter. Le nouveau texte du Code de commerce établi par la loi du 28 mai 1838, et dont les rédacteurs connaissaient les controverses que nous venons de résumer, assimile complétement le privilége à l'hypothèque sur le point qui nous occupe. L'art. 448 du nouveau texte porte que « les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis, pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite ». Les termes de cet article ne permettent point d'hésitation, et ils ont d'autant plus de force que dans les projets primitifs la prohibition n'était proposée que relativement aux hypothèques.

Aussi en présence de la nouvelle rédaction du Code de Commerce, on ne discute plus qu'en principe les privilèges comme les hypothèques ne puissent plus être inscrits après le jugement déclaratif de la faillite.

87. — Mais on a soulevé des difficultés encore.. Un système a été ainsi présenté :

« De ce que les priviléges sont mentionnés aujourd'hui à côté des hypothèques dans l'art. 448, faut-il dire qu'à leur égard le jugement déclaratif arrête nécessairement le cours des inscriptions, et qu'indistinctement tous les priviléges sujets à inscription doivent à peine de déchéance être rendus publics avant que la faillite du débiteur soit déclarée.

Il y a dans la loi civile des principes auxquels l'évènement de la faillite ne saurait porter atteinte, et auxquels on ne peut par conséquent appliquer la disposition de la loi commerciale.

Certains priviléges sont complétement atteints par la

défense portée en l'art. 448 du Code de commerce. Ce sont ceux que la loi civile soumet d'une manière absolue aux conditions de la publicité telles qu'elles sont posées dans l'art. 2106 du Code civil. Ainsi en est-il du privilége des entrepreneurs, des architectes, etc. et de celui des bailleurs de fonds pour payer et rembourser les ouvriers.

Certains autres priviléges ne sont soumis que d'une façon relative à l'application de notre article. Ce sont ceux pour lesquels la loi prend soin de déterminer d'une façon spéciale le délai pendant lequel ils doivent être rendus publics. Ainsi en est-il du privilége des copartageants, et du privilége des créanciers qui demandent la séparation de patrimoines. La faillite du débiteur ne saurait abréger un délai que le législateur a calculé dans sa sagesse ; ce qui en peut rester au moment où le débiteur est déclaré en état de faillite appartient donc toujours au créancier.

Enfin, la disposition de l'art. 448 n'est pas opposable au privilége du vendeur.

Le privilége du vendeur a sa condition, son caractère propre que la loi commerciale ne peut modifier.

Ce privilége ne prend naissance qu'à l'instant même où il se manifeste, et la transcription, qui est le moyen spécial par lequel il se révèle au public, est aussi l'instrument qui, en opérant la transmission de la propriété au regard des tiers, produit en même temps et du même coup et l'investiture de l'acquéreur quant à la chose, et le recours privilégié du vendeur quant au prix. Tant que la vente n'est pas transcrite il ne peut être question de privilége, et le vendeur n'en a pas besoin, car il n'a pas cessé d'être propriétaire. Mais le vendeur peut prendre les devants s'il le préfère, et faire transcrire lui-même l'acte de vente pour rendre définitif le droit de l'acquéreur et s'assurer à lui-même le privilége sur la chose.

La faillite déclarée de l'acquéreur fait-elle obstacle à ce que la transcription produise l'effet, qui lui a été attribué, de conserver le privilége pour le vendeur ? La disposition de la loi commerciale n'établit rien de semblable. Que dit-elle, en effet ? Que « les droits d'hypothèque et de privilége, valablement acquis, pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite » ; et par là, elle arrête virtuellement le cours des inscriptions à la date de ce jugement. Mais remarquons que la publicité qui crée et qui conserve le privilége du vendeur se produit non pas par une inscription de la créance privilégiée, mais par la transcription du contrat de vente ; or, la transcription et l'inscription sont deux formes tout à fait distinctes de la publicité, et comme les déchéances sont de droit étroit, il est clair qu'on ne peut s'emparer de celle que l'art. 448 du Code de commerce prononce contre les priviléges en général, à raison du défaut d'inscription à un moment donné, pour l'appliquer en particulier au privilége du vendeur, à raison du défaut de transcription du contrat de vente à ce même moment.

On objecterait vainement que dans les termes de l'art. 2108 du Code civil, la transcription vaut inscription pour le vendeur créancier de son prix, et qu'elle vaudrait davantage si elle produisait, relativement à la conservation du privilége, des effets que l'inscription ne produit pas. De ce que la loi rapproche et compare deux formalités différentes au point de vue d'un effet commun qu'elles produisent, il ne s'en suit en aucune façon qu'elle les confonde d'une manière absolue, ni qu'il faille les identifier tellement que dans tous les cas où elle parle de l'une, fût-ce même pour en régler l'accomplissement à peine de déchéance, elle doive être prise comme s'appliquant aux deux. La transcription vaut inscription, cela

veut dire que lorsque le contrat de vente est transcrit, la transcription suffit à elle seule pour conserver le privilége du vendeur et lui donner effet ; mais cela ne dit rien absolument en ce qui concerne les conditions de temps, dans lesquelles la transcription doit être effectuée pour que le vendeur y trouve sa sécurité.

La faillite déclarée de l'acheteur ne s'oppose donc pas à ce que la transcription produise les effets, qui lui sont propres, de dessaisir le vendeur, en lui créant un privilége, qu'elle conserve en même temps qu'elle l'engendre ». V. P. Pont, nos 896 et 903.

88. — Il faut rejeter cette doctrine, et dire qu'après le jugement qui met l'acquéreur en faillite le vendeur ne peut utilement remplir la formalité à laquelle est attachée la conservation de son privilége.

D'abord, dirons-nous d'après M. Mourlon, l'argument, qui sert de base au système exposé dans le numéro précédent, conduit à la suppression même de la loi.

Il y a, dit-on, dans la loi civile des principes, auxquels l'événement de la faillite ne saurait porter atteinte, et auxquels on ne peut, par conséquent, appliquer les dispositions de l'art. 448 du Code de commerce. D'après la loi civile, soixante jours sont accordés aux copartageants pour s'inscrire, six mois aux créanciers et aux légataires du défunt, un temps indéfini est donné au vendeur pour transcrire ; donc, ces divers créanciers peuvent accomplir la formalité, qui doit mettre leur droit à l'abri, jusqu'à l'expiration des délais respectifs qui leur sont accordés à cet effet, la faillite déclarée de leur débiteur ne peut changer cela.

Pour être logique, on doit compléter l'argument. Les entrepreneurs, les ouvriers peuvent, tant que l'immeuble affecté à leur sûreté appartient à leur débiteur, inscrire le

procès-verbal de la réception de leurs travaux, et par cette inscription, si tardive qu'elle soit, conserver leur privilége à la date de l'inscription du procès-verbal de l'état des lieux. La faillite du propriétaire grevé ne saurait porter atteinte à ce principe ; donc, les ouvriers peuvent comme les copartageants, comme les créanciers du défunt et ses légataires, comme le vendeur, remplir utilement, même après la faillite de leur débiteur, la formalité à laquelle la loi rattache la conservation de leur privilége.

L'art. 448 du Code de commerce finit ainsi par ne s'appliquer à aucun privilége, tandis que, par ses termes, il semblait devoir embrasser dans sa prohibition, tous les priviléges sans distinction.

De même, devons-nous dire, en continuant le même système d'argumentation, les créanciers hypothécaires, dans leurs rapports avec les créanciers chirographaires, sont admis à s'inscrire tant que leur gage n'est point passé dans le domaine d'un tiers acquéreur, la faillite de leur débiteur ne saurait détruire ce droit ; donc l'art. 448 ne devra plus, non plus, être appliqué aux hypothèques.

En poussant jusqu'au bout le principe à l'aide duquel les adversaires veulent argumenter, on arrive à supprimer entièrement la loi !

Une théorie qui repose sur une pareille base ne saurait être admise.

Mais voyons ce que les adversaires ont dit du privilége du vendeur. Les conditions spéciales, auxquelles est soumise la publicité de ce privilége, doivent, prétendent-ils, le soustraire à l'application de l'art. 448 du Code de commerce. La publicité du privilége du vendeur se produit par la transcription du contrat de vente ; la transcription et l'inscription sont deux formes tout à fait différentes de la publicité, les déchéances légales sont de droit étroit ; lors donc que la

loi défend aux créanciers privilégiés de prendre inscription, on ne peut en conclure que le vendeur lui-même ne peut plus utilement transcrire. Ce serait étendre la déchéance que la loi prononce.

Ce raisonnement est facile à réfuter. La loi dit que la transcription supplée l'inscription et en tient lieu : il est clair que la loi entend que, pour qu'elle puisse valoir comme inscription, il est essentiel que la transcription soit effectuée dans un temps où l'inscription pourrait être utilement prise Autrement, on serait conduit à des conséquences inadmissibles. L'art. 6 de la loi de 1855 deviendrait une disposition vaine et sans objet. Après la transcription de la revente, et l'expiration du délai fixé par la loi, le vendeur originaire est déchu de la faculté de s'inscrire utilement ; mais, devrait-on dire, la déchéance établie ne s'appliquant qu'à l'inscription, le vendeur conserve le droit de se mettre en règle par la transcription.

Nous disons donc que la transcription ne peut plus se produire, pour suppléer l'inscription, après que la faillite de l'acheteur a rendu cette dernière formalité inutile. Le vendeur qui, suivant nous, est dessaisi dès le jour de la vente à l'égard des acheteurs et des ayant-cause de ce dernier, à l'égard de la masse par conséquent, perdra son prix, ou se verra réduit à venir au prorata, s'il a négligé de mettre à profit les moyens que la loi met à sa disposition pour assurer son privilége.

89. — On oppose au système que nous adoptons des raisons d'équité. L'équité est encore un argument qui conduit à la suppression complète de la loi, si on suit toutes les conséquences qui en découlent.

On cite l'exemple d'un vendeur qui aliène tout son bien pour jouir d'une rente viagère qui devient ainsi

sa seule ressource, et l'on s'écrie qu'équitablement il ne peut être privé par l'effet de la faillite de son acheteur du privilége qui est sa garantie.

Mais nous pouvons prendre l'exemple d'un ouvrier qui a construit une maison pour un tiers, et qui n'a pour seul avoir que la somme qui lui est due pour prix de son travail. Cet ouvrier a eu soin de faire dresser, puis inscrire le procès-verbal de l'état des lieux avant son travail ; et c'est lorsqu'il vient pour requérir l'inscription du procès-verbal de réception que son débiteur se trouve en faillite. L'équité ne commande-t-elle pas que l'on fasse exception à la loi en faveur de cet ouvrier qui court le risque de perdre la somme qu'il a gagnée par son travail, et qui est son seul avoir ? N'est-il pas souverainement équitable qu'on lui permette de prendre l'inscription qui doit lui donner un privilége sur la plus-value qu'il a créée dans le patrimoine du débiteur ?

Voici encore un père de famille qui place le fruit de ses épargnes pour se constituer une rente à l'aide de laquelle il pourra nourrir sa famille, et faire face aux dépenses que nécessite l'éducation de ses enfants, il prend soin de stipuler une hypothèque pour la garantie du prêt qu'il fait. L'emprunteur tombe en faillite avant que cet hypothèque n'ait été inscrite : n'est-il pas inique, peut-on dire, de priver ce père de famille du gage qui lui appartient, et de le réduire à un prorata sur la masse de l'actif à partager entre les créanciers ? Le débiteur ne serait resté propriétaire de l'immeuble hypothéqué que sous la charge dont ses biens étaient grevés, comment les créanciers, auxquels le prêteur ne doit absolument rien, pourraient-ils retenir le gage qui lui appartient et s'enrichir à ses dépens ?

On voit comment, en suivant l'équité pour guide, on

arriverait à ne plus appliquer la loi ni aux priviléges ni aux hypothèques.

D'ailleurs on peut varier les exemples à l'infini ; et l'équité, qui nous sollicite en faveur du vendeur dans l'exemple choisi par les adversaires, se retourne contre ce même vendeur dans d'autres hypothèses.

Un propriétaire vend tout son bien moyennant une rente perpétuelle. L'acheteur ne fait point transcrire, le vendeur ne prend point d'inscription, et ne fait point transcrire non plus. Le vendeur vient à mourir, son héritier ne porte point remède à cet état de choses. L'acheteur disparaît, son héritier continue la même indifférence. Plus d'un siècle peut-être après la vente, le débiteur de la rente tombe en faillite. Il se présente des créanciers réclamant par action hypothécaire, les uns une dot, les autres un compte de tutelle, d'autres enfin un capital prêté ; chacun se croyant bien garanti par l'hypothèque qui lui appartient, mais voilà que l'héritier du vendeur se présente, et produisant enfin les droits que lui et son auteur ont si obstinément tenus cachés juqu'à ce jour, il va ruiner les espérances des créanciers de la faillite, même des plus diligents, des plus favorables ! Mourlon. Traité indiqué n^{os} 660 et s.

90.— On a dit ensuite que le vendeur pourrait se procurer indirectement tous les effets de son privilége au moyen d'affectations ou d'aliénations qu'il pourra toujours faire utilement lorsque son acheteur n'aura pas fait transcrire l'acte de vente ; qu'il serait étrange par conséquent que le vendeur ne pût s'assurer directement son privilége au moyen de la transcription.

En l'absence de la transcription, le vendeur peut en effet disposer valablement de l'immeuble vendu ; mais s'il le fait, l'acheteur peut recourir contre lui, et les créan-

ciers de l'acheteur peuvent eux-mêmes exercer ce recours ; peut-on dire qu'il est loisible au vendeur de se procurer indirectement les effets de son privilége ?

91. — Il se peut qu'au moment de la faillite, l'immeuble vendu ne soit plus dans le patrimoine du failli, mais soit passé aux mains d'un tiers acquéreur. Si ce tiers acquéreur a fait transcrire son contrat, et si d'ailleurs il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours à compter de la première vente, le privilége du vendeur originaire est alors perdu d'après la loi civile.

Mais si le sous-acquéreur n'a pas encore fait transcrire, ou si le délai de quarante-cinq jours n'est pas expiré depuis la première vente, le vendeur originaire pourra prendre une inscription qui lui sera utile à l'égard du sous-acquéreur. Celui-ci ne doit point tirer profit de la faillite de son auteur. Mais les principes de la loi commerciale, que nous venons de développer, s'opposent à ce que cette inscription puisse nuire aux autres créanciers de la faillite.

Ainsi un vendeur s'est inscrit pendant la faillite de son acheteur, mais dans les quarante-cinq jours de son contrat, sur un sous-acquéreur à titre gratuit, ou un sous-acheteur libéré de son prix, le tiers acquéreur sera obligé, s'il n'a recours aux formalités de la purge de payer intégralement le vendeur qui a pris l'inscription ou de délaisser l'immeuble que cette inscription affecte. Contre la faillite, l'inscription ne produira aucun effet ; et il est bien évident qu'il ne peut en être autrement ici, puisque cette inscription affecte un immeuble qui est sorti du patrimoine du débiteur, et a cessé d'être le gage des créanciers. Le tiers acquéreur, quel que soit le parti qu'il prenne à l'égard du vendeur, pourra se présenter à la faillite à la place de ce dernier, mais ce ne sera que comme créancier chi-

rographaire ; et il ne pourra figurer à la masse que pour le montant de la créance du vendeur, si la somme qu'il pourrait avoir le droit de répéter dépasse la créance du vendeur, celui-ci devra prendre cet excédant à sa charge, il y aura compte entre le sous-acquéreur et le vendeur primitif à ce sujet, sans que le débat à régler entre eux à cet effet puisse préjudicier en rien à la faillite.

Supposons que le sous-acquéreur fût resté débiteur de son prix ; l'inscription aura, de même, tout son effet contre lui ; elle reste sans effet vis-à-vis des créanciers du failli, auxquels elle ne peut causer aucun préjudice, qu'elle ne peut priver du droit qui leur appartient de concourir au marc le franc avec le vendeur sur le montant du prix dû au failli. La créance du prix remplace l'immeuble dans le patrimoine du failli, l'inscription prise par le vendeur ne saurait faire sortir cette valeur du gage commun des créanciers.

92. — Il est bien certain que la prohibition, que la faillite apporte à l'inscription du privilége, n'atteint aucunement le renouvellement de l'inscription prise avant que le débiteur ne fût tombé en état de faillite. La loi ne permet pas qu'un créancier puisse, en présence du désastre survenu chez le débiteur, améliorer sa position au préjudice des autres créanciers, mais elle ne lui défend point de conserver celle qu'il s'est assurée en temps utile.

93. — Faut-il dire de la déconfiture ce que nous avons dit de la faillite ? La loi parle de la déconfiture dans les articles 1276 et 2032 du Code civil ; mais elle ne l'a organisée nulle part, tout ce qu'on sait, c'est que la déconfiture est l'état d'un débiteur dont le passif excède l'actif. Mais quel est l'événement qui la constate ? Quelle en est la date ? On ne le sait pas. L'art. 2146 ne peut donc lui être applicable.

Décès du débiteur. — 94. — Le décès du débiteur, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, arrête, comme la faillite, le cours des inscriptions sur les biens qui composent son patrimoine. L'art. 2146 du Code civil pose cette règle d'une façon générale. La disposition frappe et les priviléges et les hypothèques.

Cependant on a encore soulevé des distinctions. On a voulu excepter certains priviléges. La prohibition édictée, a-t-on dit notamment, n'est nullement applicable au privilége du vendeur, et pour soutenir cette doctrine on s'appuie sur les motifs que l'on fait valoir pour excepter ce même privilége des dispositions de la loi sur les faillites. Nous croyons que les explications qui précèdent nous dispensent d'entrer dans de nouveaux développements pour réfuter cette théorie.

95. — La règle posée par notre article embrasse le cas où l'acceptation bénéficiaire est imposée par la loi, par exemple le cas où une succession échoit à un mineur, ou à un interdit, aussi bien que le cas où l'acceptation est volontaire de la part de l'héritier (Pont, n° 917; Mourlon, n° 660).

Mais la règle ne doit pas être étendue aux successions vacantes, ni aux successions répudiées, quelques raisons d'analogie que l'on puisse faire valoir pour prétendre le contraire. Les déchéances sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues par analogie.

96. — Si la succession compte plusieurs héritiers, deux par exemple, que l'un accepte purement et simplement, l'autre sous bénéfice d'inventaire, les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent pas s'inscrire utilement sur les immeubles échus au lot de l'héritier bénéficiaire, mais ils conservent le droit de s'inscrire sur

le lot de l'héritier pur et simple. L'acceptation de ce dernier leur a donné le droit de prendre, sur les biens lui revenant dans la succession, une inscription conservatrice de leur hypothèque et cette faculté constitue pour eux un droit acquis, que l'autre héritier ne peut leur enlever en prenant le parti d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Chaque héritier ne succède au défunt et ne le représente que pour sa part. C'est là ce qui résulte de l'examen des textes de la loi : art. 733, 745, 746, 748, 749, 750 — 54, 1220. On ne peut soutenir que l'héritier soit lié à son cohéritier, et doive nécessairement modeler sa condition sur la condition de celui-ci.

L'héritier majeur, qui veut accepter purement et simplement, ne peut être rendu malgré lui héritier bénéficiaire. Chacun sait que si le régime du bénéfice d'inventaire garantit l'héritier contre l'excès des charges de la succession lorsque celle-ci est mauvaise, ce régime au contraire n'a que des inconvénients lorsque la succession comprend plus de biens que de dettes, et dans tous les cas, au point de vue moral, il peut répugner à l'héritier de choisir ce régime qui est une injure pour le défunt.

La doctrine que nous combattons est cependant soutenue en jurisprudence. Riom, 8 août 1828. — Nîmes, 5 mars 1833. — Caen, 21 nov. 1833. — Cassation, 18 nov. 1833 — 11 déc. 1851 — 3 août 1857.

97. — Quant aux successions bénéficiaires elles-mêmes, notre règle ne s'appliquera pas relativement aux rapports des créanciers privilégiés ou hypothécaires avec les tiers détenteurs des immeubles affectés à leur sûreté. La prohibition des inscriptions n'a lieu qu'à l'égard des créanciers de la succession entre eux.

La disposition de notre article ne prohibe pas non plus

le renouvellement des inscriptions effectuées du vivant du défunt.

98. — Il faut décider que la prohibition frappe les inscriptions prises pour des intérêts échus depuis l'ouverture de la succession, aussi bien que les inscriptions prises pour la sauvegarde d'un capital. Le vœu de la loi est que les intérêts des créanciers soient réglés suivant l'état des créances au moment de l'ouverture de la succession, elle défend que l'un des créanciers puisse, au préjudice des autres, améliorer sa condition après le décès du débiteur. Nous avons présenté une solution identique au cas de faillite.

99. — Si l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire, ou vient à le perdre par l'effet d'une déchéance, le régime de l'acceptation pure et simple remplaçant le régime bénéficiaire, les choses doivent être traitées ainsi qu'elles devraient l'être, à supposer que la succession eût été a priori acceptée purement et simplement, l'acceptation pure et simple remontant, dans tous les cas, au jour de l'ouverture de la succession.

4° De l'inscription d'office.

100. — L'art. 2108 oblige le conservateur, qui transcrit un acte de vente, à inscrire d'office, sur son registre des inscriptions, les créances résultant de l'acte, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs de deniers subrogés au vendeur par le même contrat.

L'effet du privilége n'est point subordonné à cette formalité, dès que la transcription est faite le vendeur ou le prêteur de deniers est en règle. Le défaut d'inscription n'engage que la responsabilité du conservateur envers les tiers, qui peuvent recourir contre lui au cas où le privi-

lége du vendeur, qu'ils n'ont point vu mentionné sur le registre ordinaire des inscriptions, leur a causé un préjudice.

Sous l'empire de la loi de brumaire, la conservation et l'efficacité du privilége étaient subordonnées à l'inscription d'office. En l'absence de cette formalité, le vendeur perdait le droit d'user de son privilége, sauf son recours contre le conservateur qui avait négligé de prendre l'inscription (art. 29). Mais, était-il d'une parfaite équité de faire ainsi dépendre du fait d'autrui, pour le vendeur, la conservation d'un droit si précieux ? Le Code civil a repoussé avec raison ce système.

Comment les tiers peuvent-ils être induits en erreur par l'absence de l'inscription ? La transcription ne suffit-elle pas à elle seule pour mettre sous leurs yeux la créance du vendeur, et les avertir de l'existence du privilége ? L'inscription à première vue semble une formalité surabondante ; il n'en est rien cependant; la transcription consiste dans la reproduction littérale de l'acte de vente en son entier ; or, les actes de cette nature sont ordinairement fort étendus, la clause d'où résulte le privilége ne s'y trouve point en lumière, elle est, au contraire, perdue au milieu des détails. Voilà pourquoi la loi ordonne au conservateur de faire une inscription spéciale de la créance privilégiée du vendeur. Pour se conformer à cette disposition, le conservateur devra détacher des autres clauses de l'acte de vente la clause constituant le privilége, et la porter seule, dégagée de toute autre mention, sur le registre des inscriptions, où elle sera en pleine lumière.

101. — Le conservateur n'est tenu de prendre inscription qu'autant qu'un privilége résulte de l'acte au profit du vendeur. Si l'acte contient quittance définitive du prix, le

conservateur n'aura aucune inscription à prendre. Il en sera de même si cet acte porte que le vendeur renonce à son privilége.

Le conservateur, qui, dans ce cas, effectuerait néanmoins une inscription, s'exposerait à une poursuite en dommages-intérêts de la part de l'acquéreur, au crédit duquel cette inscription prise sans droit peut causer une grave atteinte.

Que l'acte soit authentique ou qu'il soit sous seing privé, il n'importe, du moment que cet acte renferme la quittance du prix ou la renonciation au privilége, le conservateur est dispensé de prendre une inscription d'office. Mais si la quittance ou la renonciation se trouve dans un acte distinct de l'acte de vente, le conservateur ne devra pas se laisser arrêter par l'acte de quittance ou de renonciation, s'il n'est point authentique. En effet, l'authenticité seule peut lui garantir que l'acte de quittance ou de renonciation, qu'on lui présente, émane véritablement du vendeur (2158, analogie).

102. — Du moment que l'acte transcrit révèle un privilége au profit du vendeur, l'obligation établie par notre article incombe au conservateur. Le consentement du vendeur ne saurait l'affranchir de cette obligation. L'inscription d'office est exigée dans l'intérêt des tiers. Il a été ainsi jugé que le consentement du vendeur à la radiation de l'inscription d'office faite sur l'acquéreur est insuffisant pour obliger le conservateur à radier, si l'acquéreur ne rapporte pas la preuve que le prix a été payé, ou la renonciation du vendeur à son privilége (Dijon, 17 juil. 1839).

103. — Nous avons vu que le vendeur peut prendre directement une inscription pour la sauvegarde de son privilége. Si après que le vendeur a pris cette inscription

directe l'acheteur fait transcrire son titre, le conservateur reste encore obligé de prendre d'office une inscription. L'inscription prise par le vendeur ne saurait avoir pour effet de le dispenser de cette obligation. Il peut se faire, en effet, que cette inscription soit nulle ; il pourra arriver qu'une péremption la fasse disparaître ; dans l'un et l'autre cas, les tiers qui ont été induits à croire qu'aucune inscription valable ne primerait la leur, et qui ont traité de confiance avec l'acquéreur, pourront recourir contre le conservateur pour le dommage qu'il leur aura fait éprouver en n'effectuant pas l'inscription destinée à les avertir.

104. — L'inscription doit relever les indications relatives à la créance privilégiée, telles qu'elles se trouvent dans l'acte transcrit. Si le conservateur ne trouve pas dans cet acte toutes les indications que, d'après l'article 2148 du Code civil, une inscription doit contenir, il doit, néanmoins effectuer une inscription informe, quand même l'insuffisance des énonciations de l'acte lui ferait croire que la transcription elle-même ne vaut pas comme inscription pour la sauvegarde du privilége. Il peut se tromper dans son appréciation, et d'ailleurs il ne lui appartient pas de se faire juge en cette matière.

Si l'acte porte que la vente a été faite d'un immeuble et de différents objets mobiliers, ou de différents immeubles ensemble pour un prix unique, l'inscription doit reproduire cette mention indiquant les différents biens vendus, le conservateur ne doit pas déterminer la portion du prix afférent à l'immeuble, ou bien à tel et tel immeuble vendu, son appréciation serait encore sujette à erreur, et il pourrait ainsi engager sa responsabilité.

S'il est dit dans l'acte que le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers, le conservateur reproduira cette clause identiquement dans son inscription.

105. — L'élection de domicile, qui est une des conditions imposées au créancier dans les inscriptions ordinaires, n'est pas nécessaire pour les inscriptions d'office ; si même il en était fait une, elle n'aurait pas d'objet, puisqu'elle ne lierait pas les tiers.

Il a été jugé que lorsqu'il y a eu domicile élu pour le vendeur par le conservateur dans son bureau, c'est à son domicile réel et non au domicile élu que le vendeur doit être sommé de produire dans un ordre ultérieurement ouvert. Rennes, 28 juin 1823 ; Req. 31 déc. 1828. Cette décision est de toute justice, dit M. P. Pont, traité indiqué n° 272, car l'élection de domicile faite par le conservateur est ignorée du vendeur, et d'un autre côté le conservateur lui-même ne peut se tenir au courant des changements de domicile, en sorte qu'il ne saurait dans nombre de cas où adresser les notifications qui seraient faites au domicile par lui élu. V. Paris, 31 mai 1813.

106. — Lorsque la vente est faite d'un même immeuble indivisément, ou même par fractions déterminées, par un seul et même acte, et pour un seul prix à différents acquéreurs obligés solidairement ; de même lorsque plusieurs immeubles ont été vendus par un même acte, soit divisément, soit même distinctement, a diverses personnes, mais pour un prix unique au paiement duquel elles se sont solidairement obligées ; dans l'un et l'autre cas, une inscription unique, collective est suffisante ; il n'y a en effet qu'une seule créance, qu'un privilége unique.

107. — L'inscription d'office, peut être prise au profit du prêteur de deniers subrogé aux droits du vendeur. Elle peut de même être prise au profit du délégataire auquel le vendeur a transporté ses droits, et qui a accepté cette délégation. La situation du délégataire, lorsqu'il a

accepté, est identique à celle du prêteur subrogé. La délégation acceptée transporte au délégataire les droits du vendeur, de même que la subrogation les fait passer sur la tête du subrogé. Il n'y a donc pas de distinction à faire.

108. — La loi ne fixe pas le délai dans lequel l'inscription doit être effectuée par le conservateur. Le but du législateur, l'intérêt qu'il a en vue de protéger suppléent aisément au silence des textes. C'est pour que les tiers soient assurés contre toute surprise que la loi exige l'inscription, la raison même des choses indique qu'il ne peut être loisible au conservateur d'ajourner à sa guise l'accomplissement de cette formalité ; il doit s'acquitter de l'obligation qui lui est imposée aussitôt que le contrat de vente est transcrit.

109. — Le conservateur toutefois n'est responsable vis-à-vis des tiers, que quand ceux-ci, avant de traiter avec l'acquéreur, ont levé un état des inscriptions existant sur l'immeuble. S'ils n'ont pas pris cette précaution, ils ne peuvent dire que la cause du préjudice qu'ils ont souffert soit la négligence du conservateur. Leur action contre ce dernier devrait être rejetée. Il est indifférent que l'inscription ait été effectuée ou ne l'ait pas été, du moment qu'ils n'ont pas requis l'état des inscriptions existant sur les biens de l'acquéreur, avant de traiter avec ce dernier.

Mais si les tiers, qui ont traité avec l'acquéreur, ont levé un état des inscriptions sur l'immeuble, le conservateur ne pourrait objecter qu'ils auraient dû également consulter le registre des transcriptions qui les eût avertis. La responsabilité du conservateur est entière. S'il eût effectué l'inscription d'office, les tiers auraient été mis à l'abri de l'erreur. Ceux-ci eussent été plus prudents en consultant les deux registres, mais de ce qu'ils ne l'ont

pas fait, il n'en résulte pas que le conservateur soit excusable de n'avoir pas accompli l'obligation que la loi lui impose ; c'est bien parce qu'il a manqué à son devoir que les tiers ont souffert le préjudice dont ils se plaignent.

110. — Le défaut d'inscription ne préjudicie nullement au vendeur ; par conséquent les irrégularités de l'inscription ne sauraient non plus porter aucune atteinte à ses droits. Si par exemple l'inscription mentionnait une créance d'un chiffre inférieur au chiffre désigné dans la transcription, si elle contenait une erreur sur les noms ou prénoms du vendeur, ces irrégularités ne sauraient nuire au privilége. Elles n'engageraient que la responsabilité du conservateur envers les tiers qui ont souffert préjudice.

111. — On se demandait si l'inscription prise d'office par le conservateur est comme les inscriptions ordinaires soumise au renouvellement décennal ? L'affirmative a été décidée par un avis du conseil d'Etat (15 déc. 1807 — 22 janv. 1808) qui porte que : « 1° Toute inscription doit être renouvelée avant l'expiration du délai de dix années ; 2° ..... 3° Lorsque l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription, et que celle-ci n'est ordonnée que sous des peines particulières, ceux qui ont dû la faire, doivent la renouveler sous les mêmes peines; — 4° Enfin, lorsque l'inscription a dû être faite d'office par le conservateur, elle doit être renouvelée par le créancier qui a intérêt. »

Il est donc certain que l'inscription d'office est comme toute inscription soumise au renouvellement décennal, mais le conservateur n'est pas tenu de veiller à ce que ce renouvellement soit opéré ; cette obligation incombe au créancier intéressé, au vendeur.

« Le conservateur, porte l'avis cité, ignore au bout de dix ans si la créance du vendeur est ou non soldée ; il lui

serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller chaque jour à ce que chaque inscription d'office fût renouvelée à son terme. — On n'a pas dû, on n'a pas pu imposer une pareille charge au conservateur ; on n'a pas pu davantage l'obliger, à chaque demande d'un certificat d'inscription, de consulter tous ses registres, depuis quarante ans et plus, pour s'assurer qu'il n'existe pas quelque inscription d'office, recherche qui serait cependant indispensable si les inscriptions d'office n'étaient pas renouvelées. — Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée, comme toute autre, pour la conservation de l'hypothèque et que c'est au vendeur à veiller au renouvellement ; il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les autres créanciers sans exception quand ils veulent conserver leurs droits. » V. Dalloz, priv.et hyp. pages 47 et 48.

Il a été jugé par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation que les inscriptions prises d'office par le conservateur des hypothèques en exécution de l'art. 2108 du Code civil doivent, comme les inscriptions ordinaires, être renouvelées tous les dix ans à peine de péremption ; mais que la loi n'a pas mis à la charge des conservateurs le renouvellement des inscriptions prises d'office, que ce renouvellement est demeuré à la charge des tiers intéressés à l'opérer (Req. 20 déc. 1831. De même Liége, 9 mars 1818).

112. — Ces citations nous montrent comment la loi doit être entendue. Après dix ans, le conservateur est déchargé, c'est au vendeur qu'incombe l'obligation d'entretenir l'inscription. Si le vendeur manque au devoir qui lui est imposé, quelle est la sanction qu'il encourt ?

Un système a dit : Tout l'effet du défaut de renouvelle-

ment est de faire considérer l'inscription qui a été prise comme n'ayant jamais existé ; si donc aucune transcription n'est intervenue de la part d'un sous-acquéreur, le vendeur pourra prendre une inscription à nouveau et assurer la conservation de son privilége ; mais si l'inscription n'est plus possible, le privilége est perdu ; le vendeur ne saurait opposer qu'il a fait transcrire, la transcription ne vaut que comme inscription, et elle vaudrait davantage si le bénéfice qu'elle procure n'était pas soumis à la prescription de dix ans.

Il a été jugé en ce sens par la Cour de Paris dans plusieurs arrêts : 24 mars 1817 — 9 fév. 1831 — 20 fév. 1834 — 8 mars 1845. Ce dernier arrêt a été maintenu sur pourvoi. Req., 2 fév. 1834 — De même Bruxelles, 2 fév. 1831 — Toulouse, 7 janv. 1846.

Un autre système a été plus loin, et a soutenu que, dans tous les cas, à défaut de renouvellement, le privilége est éteint. Toulouse, 23 mars 1829 — Bruxelles, 16 avril 1823, etc.

Ni l'une ni l'autre de ces solutions n'est satisfaisante.

Le dernier système est trop manifestement contraire à la loi pour être admissible.

Quant au premier, nous ne croyons pas qu'on doive décider, comme il l'enseigne, que la transcription ne suffit plus pour conserver le privilége quand, après dix années écoulées, l'inscription d'office se trouve tombée en péremption.

M. Mourlon, d'accord sur ce point avec M. P. Pont, combat énergiquement cette solution.

Du moment que l'acte de vente est transcrit, le privilége est par là même rendu public et conservé dans toute sa plénitude ; peu importe, nous l'avons vu, que le conservateur l'ait ou ne l'ait pas inscrit. L'existence du

privilége est complètement indépendante de l'inscription d'office, se peut-il donc que le privilége puisse périr par la péremption de cette inscription ? Si elle n'eût pas été effectuée, le privilége subsisterait pleinement efficace, et parce qu'elle aura été prise, elle l'éteindra dès qu'elle cessera de valoir !

L'avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1808 n'a qu'un objet unique, qui est de décharger le conservateur après dix ans de l'obligation qui lui avait été imposée par l'art. 2108 du Code civil; mais le renouvellement, dans la pensée des rédacteurs de l'avis, n'a pas plus été une formalité substantielle et nécessaire à la conservation du privilége du vendeur, que l'inscription elle-même, dans la pensée des rédacteurs de l'art. 2108.

La transcription, dit-on, ne vaut que comme inscription, et elle vaudrait davantage si le bénéfice qu'elle procure n'était pas soumis à la péremption de dix ans.

La loi en déclarant que la transcription vaut une inscription, assimile les deux formalités relativement à la vertu conservatrice qu'elles ont l'une et l'autre, elle ne fait aucune assimilation entre elles quant à la durée de leur effet conservatoire. Si l'effet de l'inscription est temporaire, celui de la transcription est perpétuel.

Le vendeur conserve donc son privilége malgré le défaut de renouvellement de l'inscription d'office. La sanction de l'obligation, qui lui incombe, de renouveler cette inscription, doit être la même que celle de l'obligation imposée au conservateur. C'est dans l'intérêt des tiers que la loi exige l'inscription. Les tiers qui souffriront un préjudice par suite du non accomplisssement de cette formalité pourront donc réclamer des dommages intérêts au vendeur. La responsabilité du vendeur équivaudra à l'anéantissement de son privilége vis-à-vis

des tiers auxquels le défaut d'inscription aura causé un préjudice. Mais vis-à-vis de tous autres le privilége subsistera dans sa plénitude (Mourlon, n° 694. Pont, n° 274).

CHAPITRE IV.

DU RANG APPARTENANT AU PRIVILÉGE DU VENDEUR EN CONCOURS AVEC LES AUTRES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

113. — Si le même immeuble a été vendu plusieurs fois successivement, et si le prix des différentes ventes est resté dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite. Le second propriétaire en revendant l'immeuble a acquis un privilége, mais seulement sur l'immeuble déjà amoindri par le privilége du premier vendeur ; de même le troisième vendeur n'a acquis de privilége que sur l'immeuble amoindri par les priviléges des deux précédents vendeurs.

Si l'acheteur de l'immeuble, encore débiteur du prix de vente, fait faire des travaux sur cet immeuble, le privilége des ouvriers passera avant celui du vendeur, autrement ce vendeur s'enrichirait aux dépens des ouvriers.

Si l'immeuble, vendu et non payé, a été partagé

entre les héritiers de l'acheteur, le vendeur prime les copartageants.

Le privilége du vendeur peut se trouver en concours avec certains priviléges accordés au Trésor public. Le conflit dans ce cas est réglé par les lois constitutives de ces différents priviléges.

Nous avons parlé de ces priviléges à l'occasion de la vente des meubles ; et nous avons donné par anticipation leur classement par rapport aux priviléges de l'article 2103 en même temps que leur rang par rapport aux priviléges de l'article 2102.

POSITIONS.

Droit Romain.

I

L'engagement pris par un pupille, qui a contracté sans l'auctoritas de son tuteur, crée contre ce pupille une obligation naturelle.

II

Les actions noxales n'étaient pas toutes des actions arbitraires.

III

L'erreur de droit ne peut donner lieu à la condictio indebiti.

Droit Français.

CODE CIVIL.

IV

Quand le cessionnaire d'un office vient à encourir la peine de la destitution, le cédant de l'office ne peut exercer aucun privilége sur l'indemnité que l'Etat oblige le nouveau titulaire à payer au cessionnaire destitué.

V

La revendication établie par l'art. 2102 — 4 du Code

civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, n'est que la revendication du droit de rétention.

VI

Le vendeur d'un immeuble a un privilége sur cet immeuble pour le paiement du prix principal et des intérêts de ce prix.

VII

Le privilége du vendeur sur l'immeuble vendu prend naissance dès le jour de la vente, indépendamment de toute transcription.

VIII

Le même privilége se conserve soit par une inscription directe prise par le vendeur, soit par la transcription de l'acte de vente.

IX

Le donateur peut poursuivre par une action directe, l'exécution des charges imposées au donataire par la donation.

X

Les priviléges spéciaux sur les meubles, doivent être rangés après les frais de justice, mais avant les autres priviléges généraux, dans le classement des priviléges qui peuvent se trouver en concours sur les mêmes objets mobiliers.

XI

Le contrat de louage n'engendre pour le preneur qu'un droit personnel.

XII

Excepté dans les cas où il constitue une des conventions prévues par l'art. 1966 du Code civil, le jeu n'engendre ni obligation civile, ni obligation naturelle.

Procédure Civile.

XIII

La séparation de biens, qui résulte d'un jugement de séparation de corps, ne rétroagit pas au jour de la demande.

XIV.

La comparution volontaire en conciliation, lorsqu'elle est suivie dans le mois d'une demande en justice, a pour effet d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts.

XV.

Les tribunaux peuvent accorder des délais conformément à l'art. 1244 du Code civil, même lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire. L'art. 122 du Code de procédure civile est spécial aux jugements.

Droit commercial.

XVI.

Le privilége du vendeur d'un immeuble ne peut plus être inscrit utilement après la faillite déclarée de l'acquéreur.

XVII.

La faillite déclarée de l'acquéreur fait perdre au ven-

deur le privilége qu'il a sur l'immeuble vendu, s'il n'a pris soin de le rendre public avant le jugement déclaratif, mais le vendeur conserve néanmoins son action résolutoire à l'égard de la masse des créanciers.

Droit criminel.

XVIII.

Les aliénations et les obligations consenties par l'individu frappé d'interdiction légale sont entachées d'une nullité absolue.

XIX.

L'individu frappé de l'interdiction légale reste capable de disposer par testament, se marier, reconnaître un enfant naturel.

Vu :
Le Président de la Thèse,
BAYEUX.

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
J.-M. SEGUIN.

TABLES

TABLE DU DROIT ROMAIN

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECÂ HABEANTUR
(DIGESTE XX-IV — CODE VIII–XVIII)

Chapitre I. — Du gage et de l'hypothèque en droit romain.

1. A l'origine, le contrat de gage se formait par une mancipation accompagnée de la clause de fiducie..... 1
2. Le contrat de gage ne créait dans le principe que des rapports personnels entre les parties. Le Préteur accorde au créancier les interdits possessoires..... 3
3. Action in rem accordée au créancier gagiste dans un cas spécial..... 3
4. L'action est étendue à tous les cas de gage. — La simple convention confère une hypothèque..... 3
5. Il n'y a pas de différence entre l'hypothèque et le gage au point de vue du droit réel qu'ils créent..... 4

Chapitre II. — De la règle « qui prior est tempore, potior est jure ».

6. Le créancier, dont l'hypothèque est première en date, est également le premier en droit..... 6
7. Il n'y a pas à distinguer entre la convention pure et simple, et la convention à terme, ou la convention conditionnelle..... 7
8. C'est le jour de la convention qui détermine la date de l'hypothèque..... 8

9. La règle s'applique au gage pris par ordre du Préteur ou attribué par le juge aussi bien qu'au gage conditionnel..... 8

Chapitre III. — Des effets de la règle « qui potior est tempore, potior est jure ».

10. Le créancier, premier en hypothèque, a seul le droit de faire vendre la chose..... 10
11. Du droit de suite, et de l'action quasi-servienne..... 10
12. Des effets de notre règle relativement à l'exercice de l'action quasi-servienne par les différents créanciers. 11
13. Certaines exceptions données aux tiers détenteurs contre l'action quasi-servienne..... 13
14. De la prescription en particulier, lorsque la chose est aux mains d'un créancier hypothécaire..... 14
15. Pour quelles sommes le créancier premier en rang est préféré..... 14
16. Droits appartenant aux créanciers postérieurs en rang.. 15
17. Quelles sommes doivent être offertes..... 16
18. Le créancier potior jure peut céder son rang à un autre créancier hypothécaire..... 16
19. Dans quels cas le créancier peut être contraint de céder ses droits à un tiers qui n'est pas lui-même créancier hypothécaire..... 17
20. Le bailleur de fonds qui prête au débiteur une somme d'argent pour payer un créancier hypothécaire, peut stipuler qu'il succédera aux droits et au rang de ce créancier..... 18

Chapitre IV. — Des exceptions à la règle « qui potior est tempore, potior est jure ».

21. Certaines hypothèques sont exceptées de la règle. — Hypothèques privilégiées..... 19
22. De ceux qui avaient prêté des fonds pour la réparation, la reconstruction de la chose..... 20
23. Autres hypothèques privilégiées..... 21
24. Hypothèque de la femme pour ses créances dotales... 21
25. Cette hypothèque appartient aux enfants réclamant la dot de leur mère..... 23

26. Une seule hypothèque est préférée à celle de la femme. 24
27. L'hypothèque privilégiée n'appartient qu'aux femmes orthodoxes 24
28. Créances du fisc 24
29. Créance du propriétaire pour le solarium dû par un emphytéote 25
30. Des hypothèques constatées par acte public 25

TABLE DU DROIT FRANÇAIS.

DU PRIVILÉGE DU VENDEUR SUR LES MEUBLES ET SUR LES IMMEUBLES.

1. Dans quel but la loi accorde un privilége au vendeur 29
2. Dispositions du droit romain 30
3. Du privilége du vendeur sous l'ancienne jurisprudence française 31
4. Division de la matière 31

PREMIÈRE PARTIE

De la vente des Meubles.

5. La loi accorde deux garanties au vendeur d'objets mobiliers restés non payés. — Remarque commune à ces deux garanties 32

I. Du Privilége.

6. Division 36

Chapitre I. — De la cause du privilége.

7. La cause du privilége est le contrat de vente. — Il importe peu qu'il s'agisse de choses corporelles ou de choses incorporelles 36
8. De la cession d'un office. — Quid en cas de faillite déclarée du cessionnaire ? 38

9. Quid au cas où le cessionnaire vient à être destitué. — Quid s'il est contraint de se démettre ?..... 39
10. Différents contrats renfermant une transmission de propriété. — Renvoi..... 41

Chapitre II. — De l'objet du Privilége.

11. L'objet du privilége est la chose même qui a été vendue ; en réalité le privilége se résume en un droit de préférence sur le prix. — Réfutation de l'opinion qui a soutenu qu'en cas de vente à l'amiable le privilége n'est pas reporté sur le prix..... 42
12. Quid si le prix a été cédé ou transporté par le vendeur ?..... 44
13. En cas de plusieurs reventes succcessives dont aucun acquéreur n'a payé le prix, le privilége est reporté sur le prix resté dû de la dernière revente... 44

Chapitre III. — Conditions auxquelles l'existence du privilége est subordonnée.

14. Le privilége du vendeur ne suit pas la chose entre les mains d'un tiers acquéreur. — Limitation de la règle..... 46
15. Quid quand la revente est annulée ou résolue ?..... 47
16. Quid s'il n'y a pas eu tradition ? — Quand y a-t-il eu tradition ?..... 47
17. Quid si la chose a été confiée en dépôt, donnée en gage ?..... 47
18. Il suffit que la chose vendue soit reconnaissable dans le patrimoine du débiteur..... 49
19. Quid si les objets mobiliers ont été unis à un immeuble..... 52

Chapitre IV. — Du rang du privilége du vendeur en concours avec les autres priviléges sur les meubles.

20. Concours du privilége du vendeur avec les priviléges généraux sur les meubles..... 55
21. Concours du même privilége avec les priviléges spéciaux sur les meubles..... 60

22. Concours avec les priviléges créés au profit du Trésor. 62
23. Concours avec les priviléges créés par les lois commerciales..... 63

II. — De la Revendication.

24. La loi accorde au vendeur un privilége et un droit de revendication 63

Chapitre I. — De la cause et de l'objet du droit de revendication.

25. Le droit de revendication n'est accordé que dans les ventes sans terme..... 65
26. Cette revendication n'est que la revendication du droit de rétention..... 65
27. Un autre système voit dans ce droit l'exercice du droit de résolution à l'égard des créanciers de l'acheteur. — Réfutation de ce système..... 66

Chapitre II. — Conditions auxquelles le droit de revendication est subordonné.

28. Trois conditions sont exigées..... 71
29. 1re condition : la chose doit être en la possession de l'acheteur..... 71
30. Quid si les objets sont devenus le gage d'un propriétaire locateur ?..... 72
31. 2e condition : la revendication doit être faite dans la huitaine de la livraison..... 73
32. 3e condition : il faut que la chose se retrouve dans l'état où elle a été livrée 73
33. Remarques 74

III. — Du privilége et du droit de revendication dans les ventes commerciales.

34. Dérogations apportées par le Code de commerce aux règles exposées..... 76
35. Suite 77
36. Limitation des dispositions de la loi commerciale..... 79

DEUXIÈME PARTIE.

De la vente des Immeubles.

37. Le vendeur d'un immeuble a un privilége sur cet immeuble pour le paiement du prix 81
38. Aujourd'hui l'action en résolution est subordonnée à l'existence du privilége 81
39. Division 82

Chapitre I. — De la cause du privilége.

40. Division de ce chapitre 83

1° Quels sont précisément les créanciers à qui appartient le privilége de l'art. 2103 — 1.

41. Origine de notre question. — Du cas d'échange pur et simple 84
42. Du cas d'échange avec soulte 85
43. Le donateur a-t-il un privilége, qui lui assure l'exécution des charges de la donation ? 87
44. Du cas où un réméré convenu est exercé par le vendeur 91
45. Quid si la convention de réméré n'est intervenue que postérieurement à la vente ? 92
46. Quid si le réméré n'a pas été exercé dans le délai convenu, et n'a lieu que par suite d'un nouvel accord de parties ? 92
47. Quid si avant l'expiration du délai convenu, ce délai a été prorogé ? 93
48. Les créanciers subrogés aux droits du vendeur peuvent exercer le privilége en son lieu et place 93

2° Quelle est l'étendue de la créance privilégiée ?

49. Le privilége n'est accordé qu'au vendeur non payé. — La novation produit les mêmes effets que le paiement 94
50. Eléments de la créance privilégiée. Le prix principal. 94
51. Quid des intérêts du prix ? Trois systèmes. Le nôtre.. 95
52. Le privilége ne s'applique pas aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la convention 98

53. Quid des frais du contrat ?..... 98
54. Droits du notaire rédacteur de l'acte..... 99

Chapitre II. — Objet du privilége.

55. Le privilége ne s'étend pas aux portions annexées à l'immeuble..... 101
56. Quid des améliorations ?..... 102
57. Quid des transformations de l'immeuble vendu ?..... 106

Chapitre III. — Conditions sous lesquelles s'exerce le privilége du vendeur sur les Immeubles.

58. La loi exige que le privilége soit rendu public..... 107

1° Effet de la publicité donnée au privilége.

59. Exposé du système adopté. — La publicité donne un effet rétroactif au privilége..... 108
60. Exposé d'un autre système : le privilége naît lors de la transcription, qui le crée et a pour effet de le conserver en même temps..... 109
61. Etude de la loi de Brumaire an VII..... 110
62. Effet de la vente sous le Code civil..... 112
63 Dispositions de la loi du 23 mars 1855. Développement et preuve de notre système..... 112
64. Suite..... 115

2° Du mode de publicité établi pour le privilége du vendeur.

65. La transcription vaut inscription pour le vendeur..... 117
66. Le vendeur conserve son droit indifféremment par la transcription de la vente ou une inscription directe..... 118
67. Il faut que le titre transcrit constate ce qui est dû au vendeur..... 121
68. La transcription ne conserve que le privilége du vendeur dont elle reproduit le contrat..... 123
69. La vente par acte sous seing privé est transcrite aussi bien que la vente par acte authentique..... 124
70. Question de législation..... 124
71. La transcription vaut inscription également en faveur du prêteur de deniers..... 127

3° *Jusqu'à quel moment les formalités de la publicité peuvent-elles être utilement accomplies pour le privilége du vendeur* ?

72. Jusqu'à quel moment peut avoir lieu l'inscription des priviléges et des hypothèques suivant le droit commun ?..... 127
73. De l'effet relativement à cet objet de l'aliénation de l'immeuble sous la loi de brumaire an VII..... 128
74. Même question sous le Code civil..... 128
75. Innovations apportées par le Code de procédure civile 129
76. Dispositions de la loi du 23 mars 1855. — Systèmes en présence dans la discussion de cette loi..... 129
77. Suite. — Certaines critiques dont la loi a été l'objet. 130
78. La loi embrasse toutes les aliénations volontaires ou forcées..... 132
79. Quid des expropriations pour cause d'utilité publique ? 132
80. Quid des aliénations testamentaires ?..... 135
81. Quid spécialement du privilége du vendeur en ce cas ? 137
82. Comment le délai accordé au vendeur s'est trouvé fixé à quarante-cinq jours..... 138
83. A compter de quel jour ce délai commence à courir ?. 138
84. Le délai de quarante-cinq jours n'est fatal pour le vendeur qu'autant qu'il intervient la transcription d'une sous aliénation..... 139
85. De l'effet de la faillite déclarée de l'acheteur sur l'inscription du privilége du vendeur. Anciens textes... 141
86. Code de commerce actuel..... 142
87. Examen d'un système..... 142
88. Réfutation de ce système. — Exposé du nôtre..... 145
89. Suite..... 147
90. Suite..... 149
91. Quid si l'immeuble a été revendu avant la faillite ?... 150
92. Les prohibitions de la loi commerciale ne s'appliquent pas au renouvellement des inscriptions prises avant la faillite..... 151
93. De la déconfiture..... 151
94. Le décès de l'acheteur quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire produit des effets analogues à ceux de la faillite..... 152
95. Il n'y a pas à distinguer si l'acceptation bénéficiaire est volontaire ou forcée. — Quid des successions vacantes? 152

96. Quid si plusieurs héritiers acceptent les uns purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire? 152
97. Limitation des régles relativement aux successions bénéficiaires elles-mêmes 153
98. Quid des intérêts échus depuis le décès?..... 154
99. Si l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire, le droit commun se trouve rétabli..... 154

4° De l'inscription d'office.

100. Caractères de l'inscription. Son objet..... 154
101. Le conservateur n'est tenu d'effectuer l'inscription qu'autant qu'un privilége résulte de l'acte..... 155
102. Dans ce cas il ne saurait être affranchi de cette obligation 156
103. Quid si le vendeur avait déjà pris une inscription directe?..... 156
104. Le conservateur fait l'inscription d'après les énonciations de l'acte transcrit..... 157
105. L'élection de domicile n'a pas lieu dans l'inscription d'office 158
106. Quelques cas particuliers..... 158
107 L'inscription doit être prise au nom du prêteur de deniers subrogé..... 158
108. Dans quel délai l'inscription d'office doit être effectuée?..... 159
109. En quel cas le conservateur est responsable?..... 159
110. Les irrégularités de l'inscription ne préjudicient pas au vendeur 160
111. L'inscription d'office est-elle soumise au renouvellement décennal? — Solution..... 160
112. Le renouvellement incombe au vendeur. — Sanction de cette règle..... 161

Chapitre IV.— Du rang du Privilége.

113. Du privilége du vendeur en concours avec les autres priviléges sur les immeubles..... 165
Positions..... 167